Journal officiel
de l'Union européenne

FR
Série C

C/2025/5024

16.9.2025

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Approbation du contenu d'un projet de règlement de la Commission relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie et d'un projet de lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie

(C/2025/5024)

La Commission a approuvé le contenu d'un projet de règlement de la Commission relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie et d'un projet de lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie le 11 septembre 2025.

Le projet de règlement de la Commission actualise l'actuel règlement d'exemption par catégorie des accords de transfert de technologie, qui exempte certaines catégories d'accords de transfert de technologie de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du traité.

Le projet de lignes directrices de la Commission actualise les actuelles lignes directrices de la Commission relatives à l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie.

La Commission a approuvé les projets en vue de leur publication pour consultation.

Le projet de règlement de la Commission et le projet de lignes directrices de la Commission sont joints en annexes à la présente communication.

Les projets sont soumis à une consultation publique à l'adresse suivante:

https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations_en

À la suite de la consultation publique, la version finale des projets sera achevée sur la base des retours d'information reçus, en vue de l'adoption par la Commission d'un règlement révisé de la Commission et de lignes directrices révisées de la Commission.

ANNEXE I

RÈGLEMENT (UE) .../... DE LA COMMISSION

du XXX

relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

PROJET

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées ([1]), et notamment son article 1er,

après publication du projet du présent règlement,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit:

(1) Le règlement n° 19/65/CEE autorise la Commission à appliquer, par voie de règlement, l'article 101, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie auxquels ne participent que deux entreprises et aux pratiques concertées y afférentes, qui relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité.

(2) En vertu du règlement n° 19/65/CEE, la Commission a notamment adopté le règlement (CE) n° 316/2014 de la Commission ([2]). Ce dernier définit des catégories d'accords de transfert de technologie dont la Commission a considéré qu'ils remplissaient normalement les conditions prévues à l'article 101, paragraphe 3, du traité. Eu égard aux résultats globalement positifs de l'application dudit règlement et aux résultats de son évaluation, il y a lieu d'adopter un nouveau règlement d'exemption par catégorie.

(3) Le présent règlement doit assurer une protection efficace de la concurrence et garantir une sécurité juridique suffisante aux entreprises. Ces objectifs doivent être poursuivis en tenant compte de la nécessité de simplifier, dans toute la mesure du possible, la surveillance administrative et le cadre législatif.

(4) Les accords de transfert de technologie portent sur la concession de licences de droits sur technologie. Ils améliorent généralement l'efficience économique et favorisent la concurrence, dans la mesure où ils peuvent réduire la duplication des actions de recherche-développement, inciter les entreprises à lancer de nouvelles actions de recherche-développement, encourager l'innovation incrémentale, faciliter la diffusion des technologies et susciter de la concurrence sur les marchés de produits.

(5) La probabilité que ces effets favorables à l'efficience et à la concurrence l'emportent sur les éventuels effets anticoncurrentiels résultant des restrictions contenues dans les accords de transfert de technologie dépend du pouvoir de marché des entreprises concernées et, dès lors, de la mesure dans laquelle elles sont confrontées à la concurrence d'entreprises détenant des technologies de substitution ou d'entreprises fabriquant des produits de substitution.

(6) Le présent règlement ne doit s'appliquer qu'aux accords de transfert de technologie entre un donneur de licence et un preneur de licence. Il doit couvrir de tels accords, même lorsque ceux-ci contiennent des conditions applicables à plus d'un niveau commercial, par exemple lorsqu'ils imposent au preneur de licence l'obligation de mettre sur pied un système de distribution particulier et définissent les obligations que le preneur de licence doit ou peut imposer aux revendeurs des produits fabriqués sous licence. Toutefois, il y a lieu que ces conditions et obligations respectent les règles de concurrence applicables aux accords de fourniture et de distribution, telles qu'énoncées dans le règlement (UE) 2022/720 de la Commission ([3]) et expliquées dans les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales ([4]). Les accords de fourniture et de distribution conclus entre un preneur de licence et les acheteurs de ses produits contractuels ne doivent pas être exemptés par le présent règlement.

([1]) JO 36 du 6.3.1965, p. 533/65.
([2]) Règlement (CE) n° 316/2014 de la Commission du 21 mars 2014 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO L 93 du 28.3.2014, p. 17).
([3]) Règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 134 du 11.5.2022, p. 4).
([4]) Communication de la Commission – Communication de la Commission: lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C 248 du 30.6.2022, p. 1).

(7) Il convient que le présent règlement ne concerne que les accords dans lesquels le donneur de licence autorise le preneur de licence et/ou son ou ses sous-traitants à exploiter les droits sur technologie concédés, éventuellement après avoir poursuivi des activités de recherche et de développement, aux fins de la production de biens ou de services. Il ne doit pas s'appliquer à la concession de licences dans le contexte des accords de recherche et de développement qui relèvent du règlement (UE) 2023/1066 de la Commission ([5]), ni à la concession de licences dans le contexte des accords de spécialisation qui sont concernés par le règlement (UE) 2023/1067 de la Commission ([6]). Il ne doit pas davantage s'appliquer aux accords dont l'objet principal est la revente ou la distribution pures de logiciels, que ce soit par des canaux physiques ou numériques, étant donné que les accords de ce type ne portent pas sur la concession sous licence d'une technologie à des fins de production, mais s'apparentent davantage aux accords de distribution.

(8) Le présent règlement ne doit pas s'appliquer aux accords visant le regroupement de technologies, c'est-à-dire aux accords ayant pour objet de regrouper des technologies en vue de les concéder sous licence aux parties à l'accord ou à des tiers, ni aux accords par lesquels les technologies regroupées sont concédées sous licence à ces tiers. Il ne doit pas non plus s'appliquer aux accords par lesquels des preneurs potentiels de licences de technologie conviennent de négocier conjointement les conditions des accords de transfert de technologie (groupes de négociation de licences).

(9) Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité par voie de règlement, de définir les accords de transfert de technologie qui sont susceptibles de tomber sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du traité. L'appréciation individuelle d'accords au regard de l'article 101, paragraphe 1, exige la prise en compte de plusieurs facteurs, en particulier la structure et la dynamique des marchés de technologies et de produits en cause.

(10) Il y a lieu de limiter le bénéfice de l'exemption par catégorie accordée par le présent règlement aux accords dont on peut présumer avec suffisamment de certitude qu'ils satisfont aux conditions de l'article 101, paragraphe 3, du traité. Pour que les objectifs et les avantages du transfert de technologie puissent être atteints, le présent règlement doit couvrir non seulement le transfert de technologie en tant que tel, mais aussi d'autres clauses des accords de transfert de technologie si et dans la mesure où ces clauses sont directement liées à la production ou à la vente des produits contractuels.

(11) Dans le cas des accords de transfert de technologie entre concurrents, on peut présumer, lorsque la part cumulée détenue par les parties sur les marchés en cause ne dépasse pas 20 %, que les accords qui ne contiennent pas certaines restrictions ayant de graves effets anticoncurrentiels ont généralement pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

(12) Dans le cas des accords de transfert de technologie entre non-concurrents, on peut présumer, lorsque la part individuelle détenue par chacune des parties sur les marchés en cause ne dépasse pas 30 %, que les accords qui ne contiennent pas certaines restrictions ayant de graves effets anticoncurrentiels ont généralement pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

(13) Les parts de marché sur les marchés de technologies en cause doivent être calculées sur la base de la présence des droits sur technologie concédés sous licence sur les marchés de produits et les marchés géographiques où les produits contractuels sont vendus, à savoir sur la base des ventes de produits contractuels fabriqués par le donneur de licence et ses preneurs de licence combinés. Par conséquent, aux fins de l'application du présent règlement, les technologies n'ayant pas encore généré de ventes de produits contractuels seront considérées comme ne détenant aucune part de marché.

(14) Si la part de marché détenue est supérieure au seuil applicable sur un ou plusieurs marchés de produits ou de technologies, l'accord ne doit pas bénéficier de l'exemption par catégorie pour le ou les marchés en cause concernés.

([5]) Règlement (UE) nº 2023/1066 de la Commission du 1 juin 2023 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de recherche et de développement (JO L 143 du 2.6.2023, p. 9).

([6]) Règlement (UE) nº 2023/1067 de la Commission du 1 juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation (JO L 143 du 2.6.2023, p. 20).

(15) Il n'est pas possible de présumer qu'au-delà de ces seuils de parts de marché, les accords de transfert de technologie relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité. À titre d'exemple, un accord de licence exclusif entre entreprises non concurrentes ne tombe généralement pas sous le coup de cette disposition. On ne peut pas non plus présumer qu'au-delà de ces seuils de parts de marché, des accords de transfert de technologie relevant de l'article 101, paragraphe 1, ne respectent pas les conditions de l'exemption. On ne peut cependant pas non plus présumer qu'ils produisent en général des avantages objectifs de nature et de taille à compenser leurs inconvénients sur le plan de la concurrence.

(16) Le présent règlement ne doit pas exempter des accords de transfert de technologie contenant des restrictions qui ne sont pas indispensables à l'amélioration de la production ou de la distribution. En particulier, il convient que les accords de transfert de technologie contenant certains types de restrictions ayant de graves effets anticoncurrentiels, tels que la fixation des prix facturés aux tiers, soient exclus du bénéfice de l'exemption par catégorie prévue par le présent règlement, quelle que soit la part de marché des entreprises concernées. Lorsqu'il existe des restrictions caractérisées de ce type, il y a lieu que l'ensemble de l'accord soit exclu du bénéfice de l'exemption par catégorie.

(17) Afin de sauvegarder l'incitation à innover ainsi qu'une application appropriée des droits de propriété intellectuelle, certaines restrictions doivent être exclues du bénéfice de l'exemption par catégorie. Il convient notamment d'en exclure certaines obligations de rétrocession exclusive et les clauses de non-contestation. Lorsque de telles restrictions sont incluses dans un accord de transfert de technologie, seule la restriction en question doit être exclue du bénéfice de l'exemption par catégorie.

(18) En prévoyant des seuils de part de marché et en excluant du bénéfice de l'exemption par catégorie les accords de transfert de technologie comportant des restrictions ayant de graves effets anticoncurrentiels de même que les restrictions exclues par le présent règlement, celui-ci garantira en principe que les accords auxquels s'applique l'exemption par catégorie ne permettent pas aux entreprises participantes d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

(19) Il convient que le présent règlement indique certaines situations typiques dans lesquelles il peut être jugé approprié de retirer le bénéfice de l'exemption qu'il prévoit, en vertu de l'article 29 du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil ([7]).

(20) Pour renforcer le contrôle des réseaux parallèles d'accords de transfert de technologie qui ont des effets restrictifs similaires et qui couvrent plus de 50 % d'un marché donné, la Commission peut, par voie de règlement, déclarer le présent règlement inapplicable à des accords de transfert de technologie contenant des restrictions déterminées qui sont pratiquées sur le marché en cause, restaurant ainsi la pleine application de l'article 101 du traité à l'égard de ces accords,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Définitions

1. Aux fins du présent règlement, on entend par:

a) «accord»: un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée;

b) «droits sur technologie»: le savoir-faire ainsi que les droits suivants, ou une combinaison de ces droits, de même que les demandes ou demandes d'enregistrement de ces droits:

i) les brevets;

ii) les modèles d'utilité;

iii) les droits des dessins et modèles;

iv) les topographies de produits semi-conducteurs;

([7]) Règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

v) les certificats de protection supplémentaire pour produits pharmaceutiques ou pour d'autres produits pour lesquels de tels certificats de protection supplémentaire peuvent être obtenus;

vi) les certificats d'obtention végétale; et

vii) les droits d'auteur sur logiciels;

c) «accord de transfert de technologie»:

i) un accord de concession de licence de droits sur technologie conclu entre deux entreprises aux fins de la production de produits contractuels par le preneur de licence et/ou son ou ses sous-traitants;

ii) une cession de droits sur technologie entre deux entreprises aux fins de la production de produits contractuels lorsque le cédant continue de supporter une partie du risque lié à l'exploitation de la technologie;

d) «accord réciproque»: un accord de transfert de technologie par lequel deux entreprises s'accordent mutuellement, dans le même contrat ou dans des contrats distincts, une licence de droits sur technologie, lorsque ces licences portent sur des technologies concurrentes ou peuvent être utilisées pour la production de produits concurrents;

e) «accord non réciproque»: un accord de transfert de technologie par lequel une entreprise concède à une autre entreprise une licence de droits sur technologie, ou par lequel deux entreprises s'accordent mutuellement une telle licence, mais à condition que ces licences ne portent pas sur des technologies concurrentes et ne puissent pas être utilisées pour la production de produits concurrents;

f) «produit»: un bien ou un service, qu'il soit final ou intermédiaire;

g) «produit contractuel»: un produit fabriqué, directement ou indirectement, sur la base des droits sur technologie concédés sous licence;

h) «droits de propriété intellectuelle»: les droits de propriété industrielle, notamment les brevets et les marques, le droit d'auteur et les droits voisins;

i) «savoir-faire»: un ensemble d'informations pratiques, résultant de l'expérience et testées, qui est:

i) secret, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible,

ii) substantiel, c'est-à-dire important et utile pour la production des produits contractuels, et

iii) identifié, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité;

j) «marché de produits en cause»: le marché des produits contractuels et de leurs substituts, c'est-à-dire tous les produits qui sont considérés par l'acheteur comme interchangeables ou substituables entre eux, en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés;

k) «marché de technologies en cause»: le marché des droits sur technologie concédés et de leurs substituts, c'est-à-dire tous les droits sur technologie considérés par le preneur de licence comme interchangeables ou substituables entre eux, en raison de leurs caractéristiques, des redevances dont ils font l'objet et de l'usage auquel ils sont destinés;

l) «marché géographique en cause»: le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre et la demande de produits ou la licence de droits sur technologie, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que les conditions de concurrence y diffèrent sensiblement;

m) «marché en cause»: la combinaison du marché de produits ou de technologies en cause et du marché géographique en cause;

n) «entreprises concurrentes»: des entreprises qui sont en concurrence sur le marché en cause, étant entendu que:

i) les entreprises concurrentes sur le marché en cause où les droits sur technologie sont concédés sont des entreprises qui concèdent sous licence des droits sur technologie concurrents (concurrents réels sur le marché concerné);

ii) les entreprises concurrentes sur le marché en cause où les produits contractuels sont vendus sont des entreprises qui, en l'absence de l'accord de transfert de technologie, exerceraient toutes deux leurs activités sur le ou les marchés en cause où les produits contractuels sont vendus (concurrents réels sur le marché en cause) ou qui, en l'absence de l'accord de transfert de technologie, seraient susceptibles, pour des motifs réalistes et non de façon purement hypothétique, d'entreprendre les investissements supplémentaires nécessaires ou de supporter d'autres coûts nécessaires pour pénétrer sur le ou les marchés en cause dans un délai suffisamment court pour exercer une pression concurrentielle sur les entreprises déjà actives sur le marché en cause (concurrents potentiels sur le marché en cause);

o) «système de distribution sélective»: un système de distribution dans lequel le donneur de licence s'engage à ne concéder la production des produits contractuels, directement ou indirectement, qu'à des preneurs de licence sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces preneurs de licence s'engagent à ne pas vendre les produits contractuels à des distributeurs non agréés sur le territoire défini par le donneur de licence pour pratiquer ce système;

p) «licence exclusive»: une licence en vertu de laquelle le donneur de licence lui-même n'est pas autorisé à produire sur la base des droits sur technologie concédés et n'est pas autorisé à concéder les droits sur technologie concédés à des tiers, en général, pour un usage déterminé ou sur un territoire déterminé;

q) «territoire exclusif»: un territoire déterminé sur lequel une seule entreprise est autorisée à produire les produits contractuels mais sur lequel il est néanmoins possible d'autoriser un autre preneur de licence à ne produire les produits contractuels sur ce territoire que pour un acheteur déterminé, lorsque la seconde licence a été accordée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur;

r) «groupe d'acheteurs exclusif»: un groupe d'acheteurs auquel une seule partie à l'accord de transfert de technologie est autorisée à vendre activement les produits contractuels produits à partir de la technologie concédée.

s) «ventes actives»: le ciblage actif de clients par des visites, des lettres, des courriers électroniques, des appels ou d'autres moyens de communication directe ou par le biais de publicité et de promotion ciblées, hors ligne ou en ligne, par exemple au moyen de médias papier ou numériques, y compris les médias en ligne, les services de comparaison de prix ou la publicité sur les moteurs de recherche ciblant des clients sur des territoires spécifiques ou appartenant à des groupes de clients spécifiques, l'exploitation d'un site internet dont le domaine de premier niveau correspond à des territoires spécifiques, ou le fait de proposer sur un site internet des langues communément utilisées sur des territoires spécifiques, lorsque ces langues sont différentes de celles communément utilisées sur le territoire sur lequel l'acheteur est établi;

t) «ventes passives»: les ventes faisant suite à des demandes spontanées de clients individuels, y compris la livraison de biens ou de services au client sans que la vente ait été initiée par le ciblage actif du client, du groupe de clients ou du territoire spécifiques, et incluant des ventes résultant de la participation à des marchés publics ou répondant à des procédures de passation de marchés privés.

2. Aux fins du présent règlement, les termes «entreprise», «donneur de licence» et «preneur de licence» comprennent leurs entreprises liées respectives.

On entend par «entreprises liées»:

a) les entreprises dans lesquelles une partie à l'accord de transfert de technologie dispose directement ou indirectement:

i) de plus de la moitié des droits de vote; ou

ii) du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise; ou

iii) du droit de gérer les affaires de l'entreprise;

b) les entreprises qui, dans une entreprise partie à l'accord de transfert de technologie, détiennent, directement ou indirectement, les droits ou les pouvoirs énumérés au point a);

c) les entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point b) dispose, directement ou indirectement, des droits ou des pouvoirs énumérés au point a);

d) les entreprises dans lesquelles une partie à l'accord de transfert de technologie et une ou plusieurs des entreprises visées aux points a), b) ou c), ou deux ou plusieurs de ces dernières, détiennent ensemble les droits ou les pouvoirs énumérés au point a);

e) les entreprises dans lesquelles les droits ou les pouvoirs énumérés au point a) sont détenus conjointement par:

i) des parties à l'accord de transfert de technologie ou leurs entreprises liées respectives visées aux points a) à d), ou

ii) une ou plusieurs des parties à l'accord de transfert de technologie ou une ou plusieurs de leurs entreprises liées visées aux points a) à d), et un ou plusieurs tiers.

Article 2

Exemption

1. Conformément à l'article 101, paragraphe 3, du traité, et sous réserve des dispositions du présent règlement, l'article 101, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas aux accords de transfert de technologie.

2. L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique dans la mesure où les accords de transfert de technologie contiennent des restrictions de concurrence tombant sous le coup de l'article 101, paragraphe 1. L'exemption s'applique tant que les droits sur technologie concédés n'ont pas expiré, ne sont pas devenus caducs ou n'ont pas été invalidés ou, dans le cas du savoir-faire, tant que celui-ci demeure secret. En revanche, si le savoir-faire est rendu public du fait du preneur de licence, l'exemption s'applique pendant toute la durée de l'accord.

3. L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique également aux clauses des accords de transfert de technologie relatives à l'achat de produits par le preneur de licence ou à la concession ou à la cession d'autres droits de propriété intellectuelle ou du savoir-faire au preneur de licence si et dans la mesure où ces clauses sont directement liées à la production ou à la vente des produits contractuels.

Article 3

Seuils de part de marché

1. Lorsque les entreprises parties à l'accord sont des entreprises concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché cumulée détenue par les parties n'excède pas 20 % sur le ou les marchés en cause.

2. Lorsque les entreprises parties à l'accord ne sont pas des entreprises concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché détenue par chacune des parties n'excède pas 30 % sur le ou les marchés en cause.

Article 4

Restrictions caractérisées

1. Lorsque les entreprises parties à l'accord sont des entreprises concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords qui, directement ou indirectement, individuellement ou combinés avec d'autres facteurs contrôlés par les parties, ont pour objet l'une ou l'autre forme de restriction suivante:

a) la restriction de la capacité d'une partie à l'accord de déterminer ses prix de vente à des tiers;

b) la limitation de la production, exception faite de la limitation de la production de produits contractuels imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque ou imposée à l'un seulement des preneurs de licence dans un accord réciproque;

c) la répartition des marchés ou des clients, exception faite:

i) de l'obligation imposée au donneur de licence et/ou au preneur de licence, dans un accord non réciproque, de ne pas produire à partir des droits sur technologie concédés sur le territoire exclusif réservé à l'autre partie et/ou de ne pas vendre, activement et/ou passivement, sur le territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé à l'autre partie;

ii) de la restriction, dans un accord non réciproque, des ventes actives des produits contractuels par le preneur de licence sur le territoire exclusif ou au groupe d'acheteurs exclusif attribués par le donneur de licence à un autre preneur de licence, à condition que ce dernier n'ait pas été une entreprise concurrente du donneur de licence au moment de la conclusion de son propre accord de licence;

iii) de l'obligation imposée au preneur de licence de ne produire les produits contractuels que pour son propre usage, à condition qu'il puisse vendre librement, activement et passivement, les produits contractuels en tant que pièces de rechange pour ses propres produits;

iv) de l'obligation imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur;

d) la restriction de la capacité du preneur de licence à exploiter ses propres droits sur technologie ou la restriction de la capacité de l'une des parties à l'accord à effectuer de la recherche-développement, sauf si cette restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers.

2. Lorsque les entreprises parties à l'accord ne sont pas des entreprises concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords qui, directement ou indirectement, individuellement ou combinés avec d'autres facteurs contrôlés par les parties, ont pour objet l'une ou l'autre forme de restriction suivante:

a) la restriction de la capacité d'une partie de déterminer ses prix de vente à des tiers, sans préjudice de la possibilité d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal imposé à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle;

b) des restrictions concernant le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, le preneur de licence peut vendre passivement les produits contractuels, exception faite:

i) de la restriction des ventes passives sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif qui est réservé au donneur de licence;

ii) de l'obligation de ne produire les produits contractuels que pour son propre usage, à condition que le preneur de licence puisse vendre librement, activement et passivement, les produits contractuels en tant que pièces de rechange pour ses propres produits;

iii) de l'obligation de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur;

iv) de la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un preneur de licence qui opère en tant que grossiste sur le marché;

v) de la restriction des ventes à des distributeurs non agréés situés sur un territoire où le donneur de licence exploite un système de distribution sélective pour les produits contractuels;

c) la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les preneurs de licence membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.

3. Lorsque les entreprises parties à l'accord ne sont pas concurrentes au moment de la conclusion de l'accord, mais qu'elles le deviennent ultérieurement, le paragraphe 2, et non le paragraphe 1, s'applique pendant toute la durée de l'accord, à moins que celui-ci ne soit modifié ultérieurement sur un point essentiel. Est notamment considérée comme une telle modification la conclusion entre les parties d'un nouvel accord de transfert de technologie concernant des droits sur technologie concurrents.

Article 5

Restrictions exclues

1. L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes contenues dans des accords de transfert de technologie:

a) toute obligation directe ou indirecte imposée au preneur de licence de concéder une licence exclusive au donneur de licence ou à un tiers désigné par celui-ci ou de leur céder l'intégralité ou une partie des droits sur les améliorations que le preneur de licence aura lui-même apportées à la technologie concédée ou sur les nouvelles applications qu'il en aura faites;

b) toute obligation directe ou indirecte imposée à une partie de ne pas mettre en cause la validité des droits de propriété intellectuelle que l'autre partie détient dans l'Union, sans préjudice de la possibilité, dans le cas d'une licence exclusive, de résilier l'accord de transfert de technologie si le preneur de licence met en cause la validité de l'un des droits sur technologie concédés, quel qu'il soit.

2. Lorsque les entreprises parties à l'accord ne sont pas concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations directes ou indirectes limitant la capacité du preneur de licence d'exploiter ses propres droits sur technologie ou la capacité de l'une des parties à l'accord d'effectuer de la recherche-développement, sauf si cette dernière restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers.

Article 6

Retrait individuel

1. La Commission peut retirer le bénéfice du présent règlement, en vertu de l'article 29, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, lorsqu'elle estime, dans un cas déterminé, qu'un accord de transfert de technologie auquel s'applique l'exemption prévue à l'article 2 du présent règlement produit néanmoins des effets qui sont incompatibles avec l'article 101, paragraphe 3, du traité, et notamment lorsque:

a) l'accès au marché de technologies appartenant à des tiers est restreint, par exemple en raison de l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords restrictifs similaires interdisant aux preneurs d'utiliser les technologies de tiers;

b) l'accès au marché de preneurs de licence potentiels est restreint, par exemple en raison de l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords restrictifs similaires interdisant aux donneurs de licence d'accorder des licences à d'autres preneurs de licence ou parce que le seul propriétaire de technologie qui concède sous licence les droits sur technologie pertinents conclut une licence exclusive avec un preneur de licence qui est déjà actif sur le marché de produits sur la base de droits sur technologie substituables.

2. Lorsque, dans un cas déterminé, un accord de transfert de technologie visé par l'exemption prévue à l'article 2 du présent règlement produit des effets incompatibles avec l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le territoire d'un État membre, ou sur une partie de ce territoire, qui présente toutes les caractéristiques d'un marché géographique distinct, l'autorité de concurrence de cet État membre peut, en vertu de l'article 29, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003, retirer le bénéfice du présent règlement sur ce territoire, dans les conditions prévues au paragraphe 1 du présent article.

Article 7

Non-application du présent règlement

1. Conformément à l'article 1 *bis* du règlement n° 19/65/CEE, la Commission peut déclarer, par voie de règlement, lorsque des réseaux parallèles d'accords de transfert de technologie similaires couvrent plus de 50 % d'un marché en cause, que le présent règlement ne s'applique pas aux accords de transfert de technologie qui comportent des restrictions spécifiques concernant ce marché.

2. Tout règlement adopté en vertu du paragraphe 1 ne s'applique qu'après au moins six mois à compter de son adoption.

Article 8

Application des seuils de part de marché

Aux fins de l'application des seuils de part de marché prévus à l'article 3, les règles suivantes s'appliquent:

a) la part de marché est calculée sur la base de la valeur des ventes sur le marché; à défaut, la détermination de la part de marché de l'entreprise considérée peut s'effectuer sur la base d'estimations fondées sur d'autres informations fiables relatives au marché, y compris le volume des ventes sur celui-ci;

b) la part de marché est calculée sur la base de données relatives à l'année civile précédente; si l'année civile précédente n'est pas représentative de la position des parties sur le ou les marchés en cause, la part de marché est calculée comme étant la moyenne des parts de marché des parties au cours des 3 années civiles précédentes;

c) la part de marché détenue par les entreprises visées à l'article 1er, paragraphe 2, second alinéa, point e), est imputée à parts égales à chaque entreprise disposant des droits ou des pouvoirs énumérés à l'article 1er, paragraphe 2, second alinéa, point a);

d) la part de marché d'une partie active sur un marché de technologies en cause est calculée en fonction de la présence des droits sur technologie de cette partie sur le ou les marchés en cause (à savoir le ou les marchés de produits et le ou les marchés géographiques) où les produits contractuels sont vendus, c'est-à-dire sur la base des ventes cumulées de cette partie et de ses preneurs de licence concernant les produits incorporant les droits sur technologie concédés par cette partie;

e) si la part de marché visée à l'article 3, paragraphe 1 ou 2, est initialement inférieure ou égale à 20 % ou à 30 % respectivement, mais franchit ensuite ces seuils, l'exemption prévue à l'article 2 continue à s'appliquer pendant trois années civiles consécutives suivant l'année au cours de laquelle le seuil de 20 % ou de 30 % a été dépassé pour la première fois.

Article 9

Rapport avec d'autres règlements d'exemption par catégorie

Le présent règlement ne s'applique pas aux arrangements de licence dans les accords de recherche et de développement qui relèvent du champ d'application du règlement (UE) 2023/1066 ou dans les accords de spécialisation qui relèvent du champ d'application du règlement (UE) 2023/1067.

Article 10

Période transitoire

L'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas, pendant la période du 1er mai 2026 au 30 avril 2027, aux accords déjà en vigueur au 30 avril 2026 qui ne remplissent pas les conditions d'exemption prévues par le présent règlement, mais satisfont à celles prévues par le règlement (UE) no 316/2014 au 30 avril 2026.

Article 11

Période de validité

Le présent règlement entre en vigueur le 1er mai 2026.

Il expire le 30 avril 2038.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le ...

Par la Commission
La présidente
Ursula VON DER LEYEN

ANNEXE II

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de transfert de technologie

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

PROJET

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION 13
2. PRINCIPES GÉNÉRAUX 14
   2.1. L'article 101 du traité et les droits de propriété intellectuelle 14
   2.2. Notions pertinentes pour l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie 16
      2.2.1. La notion d'«entreprise» 16
      2.2.2. Restriction de la concurrence et distinction entre restrictions par objet et restrictions par effet 16
      2.2.3. Les effets des accords de transfert de technologie 17
      2.2.4. Définition du marché 19
      2.2.5. Distinction entre concurrents et non-concurrents 21
   2.3. Accords ne relevant généralement pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité 23
3. APPLICATION DU RÈGLEMENT ECTT 23
   3.1. Effets juridiques du règlement ECTT 23
   3.2. Champ d'application et durée du règlement ECTT 24
      3.2.1. La notion d'«accords de transfert de technologie» 24
      3.2.2. La notion de «transfert» 27
      3.2.3. Accords entre deux parties 28
      3.2.4. Accords relatifs à la production de produits contractuels 28
      3.2.5. Durée 30
      3.2.6. Rapport avec d'autres règlements d'exemption par catégorie 31
   3.3. Les seuils de part de marché du règlement ECTT 32
      3.3.1. Seuils de part de marché 33
      3.3.2. Calcul des parts de marché pour les marchés de technologies au titre du règlement ECTT 33
   3.4. Restrictions caractérisées conformément au règlement ECTT 36
      3.4.1. Principes généraux 36
      3.4.2. Accords entre concurrents 37
      3.4.3. Accords entre non-concurrents 42
   3.5. Restrictions exclues 45
   3.6. Retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie et non-application de celle-ci 48
      3.6.1. Retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie 48
      3.6.2. Non-application du règlement ECTT 49

4. APPLICATION DE L'ARTICLE 101, PARAGRAPHES 1 ET 3, DU TRAITÉ EN DEHORS DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT ECTT 50
4.1. Cadre d'analyse général 50
4.1.1. Facteurs pris en considération pour l'appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 1, du traité 50
4.1.2. Facteurs pris en considération pour l'appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 3, du traité 52
4.2. Application de l'article 101 du traité à différents types de restrictions propres aux accords de licence ... 54
4.2.1. Obligations en matière de redevances 54
4.2.2. Accords de licence exclusifs et restriction des ventes 55
4.2.3. Limitation de la production 58
4.2.4. Limitation du domaine d'utilisation 59
4.2.5. Obligation d'usage captif 60
4.2.6. Licences liées et licences groupées 61
4.2.7. Obligations de non-concurrence 62
4.3. Accords de règlement amiable 63
4.4. Accords de regroupement de technologies 65
4.4.1. Appréciation de la mise en place et du fonctionnement des accords de regroupement de technologies 66
4.4.2. Appréciation des restrictions individuelles dans les accords entre les parties à l'accord de regroupement et les preneurs de licence 70
4.5. Groupes de négociation de licence 71
4.5.1. Introduction 71
4.5.2. Appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 1, du traité 72
4.5.3. Appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 3, du traité 76

1. INTRODUCTION

(1) Les présentes lignes directrices exposent les principes sur lesquels se fonde l'appréciation des accords de transfert de technologie au regard de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «traité») ([1]). Les accords de transfert de technologie sont des accords par lesquels un donneur de licence autorise un preneur de licence à utiliser certains droits sur technologie concédés pour la production de biens ou de services, conformément à la définition figurant à l'article 1er, paragraphe 1, point c), du règlement (UE) …/… de la Commission du... relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie (règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de transfert de technologie; ci-après le «règlement ECTT») ([2]).

(2) Les présentes lignes directrices fournissent des orientations sur l'application du règlement ECTT, ainsi que sur l'application de l'article 101 du traité, aux accords de transfert de technologie n'entrant pas dans le champ d'application de ce règlement. Par la publication des présentes lignes directrices, la Commission vise à aider les entreprises à évaluer leurs accords de transfert de technologie au regard des règles de concurrence de l'Union et, ainsi, à faciliter le recours à ces accords. Les accords de transfert de technologie permettent la diffusion des technologies et incitent à lancer de nouvelles actions de recherche-développement, promouvant ainsi l'innovation ([3]). La diffusion des technologies et l'innovation sont des moteurs essentiels d'une économie de l'Union compétitive, résiliente ([4]) et durable.

(3) Les principes exposés dans les présentes lignes directrices doivent être appliqués à la lumière des faits particuliers de chaque cas, ce qui exclut toute application mécanique. Les exemples cités dans les présentes lignes directrices ne servent que d'illustrations et ne se veulent pas exhaustifs.

(4) Les présentes lignes directrices sont sans préjudice de l'interprétation de l'article 101 du traité et du règlement ECTT donnée par le Tribunal et la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommés conjointement la «Cour de justice de l'Union européenne»).

(5) Le règlement ECTT et les présentes lignes directrices ne portent nullement atteinte à l'application parallèle possible de l'article 102 du traité aux accords de transfert de technologie ([5]).

(6) Les présentes lignes directrices sont structurées comme suit:

(a) la section 2.1 expose les principes généraux régissant l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie. La section 2.2 traite de notions pertinentes pour l'appréciation de ces accords au regard de l'article 101, y compris des effets positifs et négatifs de la concession de licences de propriété intellectuelle sur la concurrence, de la définition du marché en cause et de la distinction entre concurrents et non-concurrents. La section 2.3 porte sur les accords qui ne relèvent généralement pas de l'article 101;

(b) la section 3 fournit des orientations sur le champ d'application du règlement ECTT. Elle explique la définition des accords de transfert de technologie pour la production de produits contractuels, le lien entre le règlement ECTT et d'autres règlements d'exemption par catégorie, les seuils de part de marché fixés à l'article 3 du règlement ECTT et les restrictions caractérisées et exclues énoncées aux articles 4 et 5 dudit règlement;

([1]) Les présentes lignes directrices remplacent les lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO C 89 du 28.3.2014, p. 3).

([2]) OJ L […]. Le règlement ECTT remplace le règlement (UE) nº 316/2014 de la Commission du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO L 93 du 28.3.2014, p. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Voir communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, «Une boussole pour la compétitivité de l'UE» [COM (2025) 30 final].

([4]) La résilience comprend la préparation en matière de défense, la résilience des chaînes d'approvisionnement de la défense et celle du marché intérieur.

([5]) Voir, par analogie, l'arrêt de la Cour de justice du 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, point 119 et jurisprudence citée. Pour un exemple dans le domaine des accords de transfert de technologie, voir décision de la Commission du 20 décembre 2012 dans l'affaire AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*.

(c) la section 4 décrit la politique suivie par la Commission pour l'application de la législation aux cas individuels. À cette fin, elle explique la manière dont les accords de transfert de technologie qui ne sont pas couverts par le règlement ECTT sont appréciés au regard de l'article 101, paragraphes 1 et 3, du traité, et fournit des orientations sur différents types de restrictions souvent présentes dans les accords de transfert de technologie et d'autres accords relatifs aux droits sur technologie.

2. PRINCIPES GÉNÉRAUX

2.1. *L'article 101 du traité et les droits de propriété intellectuelle*

(7) L'objectif de l'article 101 du traité est d'éviter que les entreprises n'utilisent des accords, des décisions d'associations d'entreprises et des pratiques concertées ([6]) pour empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché au détriment des consommateurs. L'article 101 poursuit également l'objectif de réaliser un marché intérieur intégré, renforçant la concurrence dans l'Union.

(8) L'article 101 du traité s'applique aux accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres ([7]) et qui empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence ([8]). Il fournit un cadre juridique pour l'appréciation de ces accords, qui tient compte de la distinction entre effets anticoncurrentiels et effets proconcurrentiels.

(9) L'appréciation des accords au regard de l'article 101 du traité comporte deux étapes. La première étape, au titre de l'article 101, paragraphe 1, consiste à déterminer si l'accord a un objet anticoncurrentiel ou produit des effets restrictifs réels ou potentiels. La deuxième étape, qui n'est nécessaire que s'il est constaté qu'un accord restreint le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, consiste à déterminer si l'accord génère des gains d'efficience qui remplissent les quatre conditions de l'exception prévue à l'article 101, paragraphe 3. Ces conditions sont que l'accord i) doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en ii) réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans iii) imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs et sans iv) donner aux entreprises participantes la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ([9]). En vertu de l'article 2 du règlement (CE) n° 1/2003, la charge de prouver qu'un accord restreint le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, incombe à l'autorité de concurrence ou à la personne qui allègue une infraction à l'article 101, tandis qu'il incombe aux entreprises qui invoquent le bénéfice de l'exception prévue à l'article 101, paragraphe 3, d'apporter la preuve que les quatre conditions de celle-ci sont remplies.

(10) La législation sur la propriété intellectuelle confère des droits exclusifs aux titulaires de brevets, de droits d'auteur, de droits des dessins et modèles, de marques et d'autres droits protégés par la loi. Le titulaire de la propriété intellectuelle est habilité, en vertu de la législation sur la propriété intellectuelle, à empêcher toute utilisation non autorisée de sa propriété intellectuelle et à l'exploiter, par exemple, en la concédant sous licence à des tiers. À l'exception des droits d'exécution ([10]), dès lors qu'un produit comportant un droit de propriété intellectuelle a été mis sur le marché dans l'Espace économique européen (EEE) par le titulaire du droit ou avec son consentement, le

([6]) Dans les présentes lignes directrices, sauf indication contraire, le terme «accord» englobe les pratiques concertées et les décisions d'associations d'entreprises.
([7]) Voir lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 81).
([8]) Dans les présentes lignes directrices, le terme «restriction» englobe les notions d'empêcher et de fausser le jeu de la concurrence.
([9]) Les conditions de l'article 101, paragraphe 3, et la méthode d'application de celles-ci sont expliquées plus en détail dans les lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97).
([10]) Cette exception s'applique également aux droits de location. Voir, à cet égard, l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

droit de propriété intellectuelle est épuisé, ce qui signifie que le titulaire ne peut plus l'utiliser pour contrôler la vente du produit en question (principe de l'épuisement d'un droit dans l'Union) ([11]). Le titulaire du droit ne possède, en vertu de la législation sur la propriété intellectuelle, aucun droit d'empêcher la vente, par les preneurs de licence ou par les acheteurs, de ces produits comportant la technologie concédée. Le principe de l'épuisement d'un droit dans l'Union est conforme à la fonction essentielle des droits de propriété intellectuelle, qui est d'accorder au titulaire le droit d'empêcher d'autres personnes d'exploiter sa propriété intellectuelle sans son consentement.

(11) Le fait que la législation sur la propriété intellectuelle accorde des droits d'exploitation exclusifs ne signifie pas que les droits de propriété intellectuelle sont exclus de l'application du droit de la concurrence. L'article 101 du traité est notamment applicable aux accords par lesquels le titulaire concède à une autre entreprise une licence d'exploitation de ses droits de propriété intellectuelle ([12]). Cela ne signifie pas non plus qu'il y ait un conflit intrinsèque entre les droits de propriété intellectuelle et les règles de concurrence de l'Union. Les droits de propriété intellectuelle favorisent l'innovation en incitant les entreprises à investir dans la recherche et le développement de produits et de processus nouveaux ou améliorés. C'est aussi ce que fait la concurrence en poussant les entreprises à innover. L'innovation constitue une composante essentielle et dynamique d'une économie de marché ouverte et concurrentielle. C'est pourquoi tant les droits de propriété intellectuelle que la concurrence sont nécessaires pour promouvoir l'innovation et assurer qu'elle soit exploitée dans des conditions concurrentielles.

(12) Lors de l'appréciation des accords de transfert de technologie au regard de l'article 101 du traité, il convient de tenir compte du fait que la création de droits de propriété intellectuelle suppose fréquemment des investissements substantiels et qu'il s'agit souvent d'un effort comportant des risques. Afin de ne pas faire obstacle à une concurrence dynamique et de maintenir l'incitation à innover, l'innovateur ne doit pas être indûment limité dans l'exploitation de droits de propriété intellectuelle qui s'avéreront posséder de la valeur. C'est pourquoi il devrait être libre de demander, pour les projets couronnés de succès, une rémunération appropriée suffisante pour maintenir les incitations à investir, en tenant compte des projets qui ont échoué. La concession de licences de technologie peut également exiger du preneur de licence qu'il fasse d'importants investissements à fonds perdus (c'est-à-dire que, lorsque le preneur de licence quittera ce champ d'activité particulier, il ne pourra utiliser l'investissement pour d'autres activités ni le vendre sans subir une perte importante) dans la technologie concédée et les actifs de production nécessaires à son exploitation. Il n'est pas possible d'appliquer l'article 101 sans tenir compte de ces investissements ex ante consentis par les parties et des risques qu'ils comportent. Les risques auxquels les parties sont confrontées et les investissements à fonds perdus qui doivent être consentis peuvent donc avoir pour conséquence qu'un accord n'entre pas dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, ou remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, selon le cas, pendant la période nécessaire à la rentabilisation de l'investissement.

([11]) Ce principe de l'épuisement d'un droit dans l'Union est par exemple consacré à l'article 15, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 336 du 23.12.2015, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj), à l'article 15, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (JO L 154 du 16.6.2017, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj), à l'article 15 de la directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles (JO L 289 du 28.10.1998, p. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj), à l'article 21 du règlement (CE) nº 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles de l'Union européenne (JO L 3 du 5.1.2002, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj), à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE, cité dans la note de bas de page 10, à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj), à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 111 du 5.5.2009, p. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj), à l'article 5, point c), de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (JO L 77 du 27.3.1996, p. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj), à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 87/54/CEE du Conseil du 16 décembre 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs (JO L 24 du 27.1.1987, p. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj), à l'article 16 du règlement (CE) nº 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (JO L 227 du 1.9.1994, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj), et à l'article 6 du règlement (UE) nº 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet (JO L 361 du 31.12.2012, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). En ce qui concerne le droit d'auteur sur logiciels, voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 3 juillet 2012, *UsedSoft Gmbh/Oracle International Corp.*, C-128/11, EU:C:2012:407; et du 12 octobre 2016, *Ranks et Vasiļevičs*, C-166/15, EU:C:2016:762.

([12]) Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 27 septembre 2023, *Valve/Commission*, T-172/21, EU:T:2023:587, point 191.

(13) Le cadre juridique fourni par l'article 101 du traité est suffisamment souple pour tenir compte des aspects dynamiques de la concession de licences de technologie. On ne présume jamais que les droits de propriété intellectuelle et les accords de licence posent en soi des problèmes de concurrence. La plupart des accords de licence de technologie ne restreignent pas la concurrence. En effet, la concession de licences de technologie est généralement favorable à la concurrence, puisqu'elle conduit à la diffusion de technologies et qu'elle encourage l'innovation de la part des donneurs et des preneurs de licence. Lorsque les accords de licence de technologie restreignent le jeu de la concurrence, ils donnent souvent lieu à des gains d'efficience favorables à la concurrence qui remplissent les conditions de l'article 101, paragraphe 3 ([13]). La plupart des accords de licence de technologie sont donc compatibles avec l'article 101.

2.2. *Notions pertinentes pour l'application de l'article 101 du traité aux accords de transfert de technologie*

2.2.1. **La notion d'«entreprise»**

(14) L'article 101, paragraphe 1, du traité s'applique aux entreprises et aux associations d'entreprises. Une entreprise est toute entité constituée d'éléments personnels, matériels et immatériels exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

2.2.2. **Restriction de la concurrence et distinction entre restrictions par objet et restrictions par effet**

(15) L'article 101, paragraphe 1, du traité interdit les accords qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence. Il s'applique tant aux restrictions de concurrence entre les parties à un accord qu'aux restrictions de concurrence entre l'une des parties à un accord et des tiers.

(16) Le caractère éventuellement restrictif de la concurrence d'un accord de transfert de technologie doit être apprécié en fonction du contexte réel dans lequel la concurrence s'exercerait si l'accord et les éventuelles restrictions contenues dans celui-ci n'existaient pas. Lors de cette appréciation, il est nécessaire de tenir compte de l'incidence probable de l'accord sur la concurrence intertechnologique (la concurrence entre les entreprises utilisant des technologies concurrentes) et sur la concurrence intratechnologique (la concurrence entre les entreprises utilisant une même technologie) ([14]). L'article 101, paragraphe 1, du traité interdit les restrictions tant de la concurrence intertechnologique que de la concurrence intratechnologique. Il est donc nécessaire d'apprécier dans quelle mesure l'accord affecte ou est susceptible d'affecter ces deux aspects de la concurrence sur le marché.

(17) La notion de «restrictions par objet» renvoie exclusivement à certains types de coordination entre entreprises qui révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en examiner les effets ([15]).

(18) La notion de «restrictions par effet» fait référence aux accords qui n'ont pas d'objet anticoncurrentiel, mais dont il est démontré qu'ils ont des effets restrictifs réels ou potentiels sensibles sur la concurrence ([16]). Pour qu'un accord ait des effets restrictifs sur la concurrence, il doit avoir, ou être susceptible d'avoir, une incidence défavorable sensible sur au moins un des paramètres de la concurrence sur le marché, tels que le prix, la production, la qualité

([13]) Voir lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, citées dans la note de bas de page 9.

([14]) La concurrence entre les entreprises qui utilisent une même technologie (concurrence intratechnologique entre preneurs de licence) constitue un complément important à la concurrence entre les entreprises qui utilisent des technologies concurrentes (concurrence intertechnologique). La concurrence intratechnologique peut par exemple entraîner des prix plus faibles pour les produits comportant la technologie en question, ce qui peut non seulement procurer des avantages directs et immédiats aux consommateurs de ces produits, mais aussi stimuler la concurrence entre entreprises utilisant des technologies concurrentes. Dans le contexte de la concession de licences, il faut également tenir compte du fait que les preneurs de licence vendent leur propre produit. Ils ne revendent pas un produit fourni par une autre entreprise. Il se peut donc qu'il existe de plus grandes possibilités de différenciation des produits et de concurrence fondée sur la qualité entre preneurs de licence que dans le cas d'accords verticaux portant sur la revente de produits.

([15]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, C333/21, EU:C:2023:1011, point 162 et jurisprudence citée.

([16]) Pour de plus amples informations sur la notion de restrictions par objet et par effet, leur cadre analytique respectif et des exemples pertinents de ces restrictions, voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, points 161 et suivants; et du 5 décembre 2024, *Tallinna Kaubamaja Grupp et KIA Auto*, C-606/23, EU:C:2024:1004, points 23 et suivants; voir également les lignes directrices de la Commission sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (ci-après les «lignes directrices sur les accords horizontaux») (JO C 259 du 21.7.2023, p. 1), points 22 et suivants.

ou la diversité des produits, ou l'innovation. Pour démontrer qu'un accord restreint le jeu de la concurrence par effet, il est généralement nécessaire de définir le ou les marchés en cause et d'évaluer les effets de l'accord sur la dynamique du marché dans le cas concerné. Par exemple, des effets anticoncurrentiels sensibles sont plus susceptibles de se produire lorsqu'au moins une des parties à l'accord détient ou obtient un certain pouvoir de marché ([17]).

(19) Lorsque des entreprises se livrent à une coopération qui ne relève pas de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du traité parce qu'elle a des effets neutres ou positifs sur la concurrence, une restriction de l'autonomie commerciale d'une ou de plusieurs des parties ne relève pas non plus de ladite interdiction, à condition que cette restriction soit objectivement nécessaire à la mise en œuvre de la coopération et proportionnée aux objectifs de celle-ci (ce que l'on appelle les «*restrictions accessoires*») ([18]). Pour déterminer si une restriction est accessoire, il convient d'examiner si la coopération serait impossible à mettre en œuvre en l'absence de la restriction en question. Le fait que la coopération soit simplement rendue plus difficilement réalisable, ou moins profitable, en l'absence de la restriction en cause ne rend pas cette restriction «objectivement nécessaire» et donc accessoire ([19]).

(20) Comme expliqué au point (9) des présentes lignes directrices, un accord qui restreint le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité peut néanmoins être compatible avec l'article 101 si les parties peuvent démontrer qu'il remplit les quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 101, paragraphe 3.

2.2.3. **Les effets des accords de transfert de technologie**

(21) Aux fins de l'appréciation des accords de transfert de technologie au regard de l'article 101 du traité, il convient de tenir compte de tous les paramètres pertinents de la concurrence, tels que les prix, la production sur les plans de la quantité, de la qualité et de la variété des produits, et l'innovation. Des exemples illustrant les effets possibles des accords de licence sur ces paramètres sont fournis dans les sections suivantes, en distinguant les effets positifs des effets négatifs.

2.2.3.1. *Effets positifs*

(22) Les accords de transfert de technologie peuvent avoir d'importants effets proconcurrentiels et la grande majorité d'entre eux sont en effet favorables à la concurrence. Ils peuvent favoriser l'innovation en permettant aux innovateurs d'obtenir un rendement couvrant au moins une partie de leurs coûts de recherche et développement (ci-après la «R & D»).

(23) Les accords de transfert de technologie entraînent aussi la diffusion de technologies, qui peut créer de la valeur en réduisant les coûts de production du preneur de licence ou en lui permettant de fabriquer des produits nouveaux ou améliorés. Les gains d'efficience réalisés au niveau du preneur de licence proviennent souvent d'une combinaison de la technologie du donneur de licence et des actifs et technologies du preneur de licence. Le donneur de licence opte souvent pour la concession de licences parce qu'il est plus rentable pour lui de concéder sa technologie que de l'exploiter lui-même. Cela peut notamment être le cas lorsque le preneur de licence a déjà accès aux actifs de production nécessaires. L'accord permet alors à ce dernier d'accéder à une technologie qui peut être combinée à ces actifs, et il pourra ainsi exploiter des technologies nouvelles ou améliorées.

([17]) Le pouvoir de marché se définit comme la capacité de maintenir avantageusement les prix à des niveaux supérieurs au niveau qui résulterait du jeu de la concurrence ou de maintenir avantageusement la production en ce qui concerne les quantités, la qualité et la diversité des produits ou l'innovation, à un niveau inférieur à celui qui résulterait du jeu de la concurrence, et ce pendant un certain laps de temps. Le degré de pouvoir de marché normalement requis pour conclure à une infraction à l'article 101, paragraphe 1, est inférieur à celui qui est requis pour conclure à l'existence d'une position dominante au regard de l'article 102.

([18]) Arrêts de la Cour de justice du 26 octobre 2023, *EDP - Energias de Portugal e.a.*, C331/21, EU:C:2023:812, points 88 et suivants; du 11 septembre 2014, *MasterCard/Commission*, C382/12 P, EU:C:2014:2201, point 89; du 11 juillet 1985, *Remia e.a./Commission*, 42/84, EU:C:1985:327, points 19 et 20; du 28 janvier 1986, *Pronuptia*, 161/84, EU:C:1986:41, points 15 à 17; du 15 décembre 1994, *Gøttrup-Klim*, C250/92, EU:C:1994:413, point 35; et du 12 décembre 1995, *Oude Luttikhuis e.a.*, C399/93, EU:C:1995:434, points 12 à 15.

([19]) Arrêts de la Cour de justice du 26 octobre 2023, *EDP - Energias de Portugal e.a.*, C331/21, EU:C:2023:812, point 90; et du 11 septembre 2014, *MasterCard/Commission*, C382/12 P, EU:C:2014:2201, point 91.

(24) Un autre cas dans lequel la concession d'une licence peut potentiellement favoriser les gains d'efficience est celui où le preneur de licence possède déjà une technologie et où la combinaison de cette technologie et de celle du donneur de licence entraîne des synergies. Lorsque les deux technologies sont combinées, le preneur de licence peut alors obtenir un rapport coûts/production qu'il ne pourrait pas atteindre autrement.

(25) Les accords de licence peuvent également créer des gains d'efficience au stade de la distribution, tout comme les accords verticaux pour la distribution de biens et services. Il peut s'agir d'une réduction des coûts ou de la fourniture de services utiles aux consommateurs. Les effets positifs des accords verticaux sont décrits dans les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales ([20]) (ci-après les «lignes directrices sur les restrictions verticales»).

(26) La concession de licences peut également concourir à réaliser l'objectif proconcurrentiel d'élimination des obstacles au développement et à l'exploitation de la technologie du preneur de licence. Dans les secteurs dans lesquels de nombreux brevets prévalent, en particulier, des licences sont souvent concédées pour permettre la liberté de conception en supprimant le risque de recours du donneur pour violation de ses droits ([21]).

2.2.3.2. *Effets négatifs*

(27) Bien que les accords de transfert de technologie soient généralement favorables à la concurrence, dans certains cas, les entreprises peuvent les utiliser pour poursuivre des objectifs anticoncurrentiels qui, en fin de compte, portent préjudice aux consommateurs.

(28) Les accords de transfert de technologie restrictifs peuvent notamment avoir les effets négatifs suivants sur le marché:

(a) réduction de la concurrence intertechnologique, y compris facilitation de la collusion tant explicite que tacite;

(b) exclusion des concurrents obtenue en faisant monter leurs coûts, en restreignant leur accès à des facteurs de production essentiels ou en érigeant d'autres barrières à l'entrée; et

(c) réduction de la concurrence intratechnologique.

(29) Le risque de réduction de la concurrence intertechnologique est plus élevé lorsque des obligations réciproques sont imposées ([22]). Par exemple, lorsque des concurrents se transfèrent mutuellement des technologies concurrentes et imposent une obligation réciproque de se concéder mutuellement les futures améliorations apportées à leurs technologies respectives et que cet accord empêche l'un des concurrents d'obtenir une avance technologique sur l'autre, la concurrence en matière d'innovation entre les parties se trouve restreinte [voir aussi point (262)].

(30) Les accords de transfert de technologie entre concurrents peuvent également faciliter la collusion. Le risque de collusion est plus élevé sur les marchés concentrés ([23]). Les accords de transfert de technologie peuvent faciliter la collusion en améliorant la transparence du marché, en contrôlant certains comportements et en érigeant des barrières à l'entrée. Des accords entraînant un niveau élevé de similarité des coûts peuvent aussi faciliter la collusion, car des entreprises qui ont des coûts similaires sont plus susceptibles d'avoir une perception semblable des modalités de la coordination ([24]).

([20]) JO C 248 du 30.6.2022, p. 1, points 12 et suivants.

([21]) Toutefois, lorsque de tels accords de licence entraînent la sortie de l'une des parties du marché, ils peuvent relever du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1.

([22]) Par exemple, lorsque deux entreprises établies dans des États membres différents se concèdent mutuellement des licences croisées sur des technologies concurrentes et conviennent de ne pas vendre de produits sur les marchés nationaux de l'autre entreprise. Un tel accord restreint la concurrence potentielle entre elles.

([23]) Pour qu'il y ait collusion, il faut que les entreprises concernées aient une perception semblable de ce qui constitue leur intérêt commun et de la façon dont les mécanismes de coordination fonctionnent. Pour qu'une collusion fonctionne, les entreprises doivent également pouvoir surveiller mutuellement leur comportement sur le marché et disposer de moyens suffisants pour dissuader de tout écart par rapport à la politique commune sur le marché, tandis que les barrières à l'entrée doivent être suffisamment élevées pour limiter l'entrée ou l'expansion des entreprises extérieures.

([24]) Voir, à cet égard, point 21 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

(31) La collusion peut également être facilitée par l'échange d'informations commercialement sensibles entre concurrents au cours de la mise en œuvre d'un accord de transfert de technologie. La mise en œuvre d'un accord de licence peut nécessiter l'échange d'informations commercialement sensibles. Lorsque l'accord ne tombe pas lui-même sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du traité parce qu'il a des effets neutres ou positifs sur la concurrence, un échange d'informations accessoire à cet accord ne tombe pas non plus sous le coup de cette interdiction. Tel est le cas si l'échange d'informations est objectivement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord de licence et est proportionné aux objectifs de celui-ci. Lorsque l'échange d'informations va au-delà de ce qui est objectivement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord ou n'est pas proportionné aux objectifs de celui-ci, il convient de l'apprécier à l'aide des orientations fournies au chapitre 6 des lignes directrices sur les accords horizontaux. Si l'échange d'informations tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, il peut néanmoins remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3.

(32) Les accords de transfert de technologie peuvent également restreindre la concurrence intertechnologique en créant des barrières empêchant l'entrée de concurrents ou leur expansion. C'est ainsi que des tiers peuvent être exclus du marché lorsque les donneurs de licence en place imposent aux preneurs de licence des obligations de non-concurrence telles que le nombre des preneurs de licence avec lesquels des tiers peuvent conclure des accords de licence est insuffisant et lorsque l'entrée au niveau des preneurs de licence est difficile ([25]).

(33) Les accords de transfert de technologie peuvent également restreindre la concurrence intratechnologique. Cette restriction peut résulter, par exemple, de l'imposition aux preneurs de licence de prix de vente ou de restrictions territoriales ou de clientèle. Les restrictions de la concurrence intratechnologique peuvent faciliter la collusion entre preneurs de licence. Elles peuvent aussi faciliter la collusion entre les propriétaires de technologies concurrentes ou réduire la concurrence intertechnologique en créant des barrières à l'entrée.

2.2.4. **Définition du marché**

(34) La Commission décrit son approche en matière de définition du marché en cause dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union ([26]) (ci-après la «communication sur la définition du marché»). Les présentes lignes directrices abordent uniquement les aspects de la définition du marché qui présentent une importance particulière dans le domaine de la concession de licences de technologie.

(35) La technologie est un facteur de production qui est intégré soit dans un produit soit dans un processus de production. La concession de licences de technologie peut donc affecter la concurrence tant en amont sur le marché des facteurs de production qu'en aval sur celui des produits finis. À titre d'exemple, un accord entre deux parties qui vendent des produits concurrents en aval et se concèdent également des licences croisées pour des droits sur technologie se rapportant à la fabrication de ces produits en amont peut restreindre la concurrence sur le marché des biens ou services en cause situé en aval. Les licences croisées peuvent également restreindre la concurrence sur le marché des technologies en amont et potentiellement aussi sur d'autres marchés de facteurs de production en amont. Pour apprécier les effets des accords de licence sur la concurrence, il peut donc se révéler nécessaire de définir le ou les marchés de produits en cause, mais aussi le ou les marchés de technologies en cause ([27]).

([25]) Un autre exemple est l'exclusion potentielle de fournisseurs de technologies substituables, qui peut se produire lorsqu'un donneur de licence disposant d'un pouvoir de marché substantiel regroupe différents composants d'une technologie en un seul lot en vue de la concession d'une licence, bien qu'une partie seulement du lot soit essentielle à la production d'un produit donné.

([26]) JO C, C/2024/1645, 22.2.2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/C/2024/1645/oj.

([27]) Voir, par exemple, décision de la Commission du 17 novembre 2010 dans l'affaire COMP/M.5675 – *Syngenta/Monsanto*, dans laquelle la Commission a analysé la concentration de deux producteurs de semences de tournesol intégrés verticalement en examinant à la fois i) le marché en amont du commerce (échange et concession sous licence) de variétés (lignées parentales et hybrides) et ii) le marché en aval de la commercialisation des variétés hybrides. Dans sa décision du 13 mars 2009 dans l'affaire COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal AG*, la Commission a défini, outre un marché pour la production de mélamine de haute qualité, un marché de technologies en amont pour la fourniture de technologies servant à la production de mélamine. Voir aussi décision de la Commission du 8 juin 1995 dans l'affaire COMP/M.269 – *Shell/Montecatini* et décision de la Commission du 2 juin 2023 dans l'affaire COMP/M.10783 – *EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG*, dans laquelle la Commission a analysé une concentration impliquant des entreprises actives dans le secteur des raisins de table en examinant le marché en amont de la sélection et de la concession sous licence de variétés de vigne à raisins de table protégées sans pépins, ainsi que les marchés en aval de la production et de la distribution de raisins de table.

(36) Le marché de produits en cause englobe les produits contractuels (comportant la technologie concédée) et les produits qui sont considérés par les acheteurs comme interchangeables avec les produits contractuels ou substituables à ces derniers, en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de l'offre et de la demande sur le marché. Les produits contractuels peuvent faire partie d'un marché de produits finals et/ou intermédiaires.

(37) Les marchés de technologies en cause comprennent les droits sur technologie concédés et leurs substituts, c'est-à-dire d'autres droits sur technologie considérés par les preneurs de licence comme interchangeables avec les droits sur technologie concédés ou substituables à ces derniers, en raison de leurs caractéristiques, des redevances dont ils font l'objet et de l'usage auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de l'offre et de la demande sur le marché. À partir de la technologie commercialisée par le donneur de licence, il convient de recenser les autres technologies vers lesquelles les preneurs de licence pourraient se tourner en réaction à une détérioration des conditions de fourniture de la technologie du donneur de licence par rapport à celles d'autres technologies. Une autre solution serait d'examiner le marché des produits comportant les droits sur technologie concédés [voir point (40)].

(38) Le terme «marché en cause» utilisé à l'article 3 du règlement ECTT et défini en son article 1er, paragraphe 1, point m), désigne le marché de produits en cause et le marché de technologies en cause, en ce qui concerne tant les produits que la dimension géographique.

(39) Le «marché géographique en cause», tel qu'il est défini à l'article 1er, paragraphe 1, point l), du règlement ECTT, comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre et la demande de produits ou la concession de licences de technologie, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que les conditions de concurrence y diffèrent sensiblement. La dimension géographique du ou des marchés de technologies en cause peut différer de celle du ou des marchés de produits en cause.

(40) Une fois les marchés en cause définis, il est possible d'attribuer des parts de marché aux différentes sources de concurrence qui y opèrent; elles indiqueront la puissance relative des acteurs du marché. Dans le cas des marchés de technologies, une façon de procéder consiste à calculer les parts de marché sur la base de la part de chaque technologie dans les redevances totales provenant de concessions de licences, qui représente la part d'une technologie sur un marché où différentes technologies concurrentes sont concédées sous licence. Cette méthode peut toutefois souvent se révéler être une façon de procéder purement théorique et non pratique, en raison de l'absence d'informations claires sur les revenus découlant des redevances. Une autre méthode, qui est celle utilisée aux fins de l'application de la zone de sécurité prévue par le règlement ECTT, consiste à calculer les parts détenues sur le marché de technologies sur la base des ventes de produits comportant la technologie concédée sur les marchés de produits situés en aval [pour de plus amples détails, voir points (110) à (115) des présentes lignes directrices]. Dans certains cas qui ne relèvent pas de la zone de sécurité du règlement ECTT, il peut se révéler nécessaire, lorsque cela est possible en pratique, d'appliquer les deux méthodes décrites afin d'apprécier la position du donneur de licence sur le marché avec plus de précision, ainsi que de prendre en considération d'autres facteurs fournissant une bonne indication de la puissance relative des technologies disponibles [pour de plus amples détails concernant ces facteurs, voir points (184) à (193) des présentes lignes directrices) ([28]).

(41) Les accords de licence de technologie peuvent affecter la concurrence dans le domaine de l'innovation ([29]). Toutefois, lorsqu'elle analyse ces effets, la Commission se limite normalement à examiner l'incidence de l'accord sur la concurrence sur les marchés de produits et de technologies existants. La concurrence sur ces marchés peut être affectée par des accords qui retardent l'introduction de produits améliorés ou de nouveaux produits qui, à terme, remplaceront les produits existants. Dans ce cas de figure, l'innovation constitue une source de concurrence potentielle qui doit être prise en considération lors de l'appréciation de l'incidence de l'accord sur les

([28]) Voir, par exemple, décision de la Commission du 20 décembre 2012 dans l'affaire AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*, considérants 38 à 41. Voir aussi décisions de la Commission dans les affaires COMP/M.5675 – *Syngenta/Monsanto* et COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal AG*, citées dans la note de bas de page 27.

([29]) Par exemple, les accords de licence de technologie peuvent avoir une incidence sur le développement de produits ou de technologies qui i) amélioreront des produits ou des technologies existants; ii) remplaceront des produits ou des technologies existants, ou iii) créeraient une demande totalement nouvelle. Les accords de licence de technologie peuvent également affecter iv) les efforts d'innovation précoces, à savoir les activités de R&D qui ne sont pas étroitement liées à un produit ou à une technologie spécifique.

marchés de produits et de technologies. Cependant, dans un nombre limité de cas, il peut être utile et nécessaire d'analyser aussi séparément les effets sur la concurrence dans le domaine de l'innovation. C'est en particulier le cas pour les marchés très innovants, caractérisés par des activités de recherche et développement fréquentes et importantes, et sur lesquels l'accord a une incidence sur l'innovation visant à créer de nouveaux produits ou de nouvelles technologies ([30]). On peut alors déterminer si, après l'accord, il restera suffisamment de projets de recherche et développement concurrents pour qu'une concurrence effective subsiste dans le domaine de l'innovation ([31]).

2.2.5. **Distinction entre concurrents et non-concurrents**

(42) En général, les accords entre concurrents comportent des risques plus grands pour la concurrence que les accords entre non-concurrents ([32]).

(43) Afin de déterminer la relation de concurrence entre les parties à un accord, il convient d'examiner si elles auraient été des concurrents réels ou potentiels au cas où l'accord n'aurait pas existé. Si, en l'absence de l'accord, les parties n'auraient été des concurrents réels ou potentiels sur aucun marché en cause affecté par l'accord, on considère qu'elles sont des non-concurrents.

(44) Les parties sont des concurrents réels sur un marché pour la fourniture de produits si, avant la conclusion de l'accord, elles exercent déjà toutes deux leurs activités sur le même marché en cause.

(45) Une partie est considérée comme étant un concurrent potentiel de l'autre partie sur un marché pour la fourniture de produits si, en l'absence de l'accord, il aurait existé des possibilités réelles et concrètes que la première partie accède au marché en cause et concurrence l'autre partie qui y est établie ([33]). Le constat d'une concurrence potentielle doit reposer sur un ensemble d'éléments factuels concordants tenant compte de la structure du marché ainsi que du contexte économique et juridique régissant son fonctionnement. La possibilité hypothétique d'une entrée ou la simple volonté d'une partie d'entrer sur le marché n'est pas suffisante ([34]). En revanche, il n'est pas nécessaire de démontrer avec certitude que l'entreprise entrera effectivement sur le marché en cause et qu'elle sera en mesure de s'y maintenir ([35]). Par exemple, une entrée est plus probable si le preneur de licence possède des actifs qui peuvent être facilement utilisés pour pénétrer sur le marché sans entraîner des coûts irrécupérables substantiels ou s'il a déjà élaboré des plans, ou commencé à investir d'une autre manière, en vue de pénétrer sur le marché.

(46) Dans le contexte spécifique des droits de propriété intellectuelle, il se peut que l'une des parties ou les deux détiennent des droits de propriété intellectuelle valables qui empêchent l'autre partie d'exercer ses activités ou de pénétrer sur le marché en cause sans porter atteinte à ces droits sur technologie. C'est ce que l'on appelle une «situation de blocage». Lors de l'évaluation de l'incidence éventuelle d'une situation de blocage sur leur relation de concurrence, les parties devraient tenir compte des facteurs suivants:

(a) si les deux parties opèrent déjà sur le marché en cause, il est très peu probable qu'elles se trouvent dans une situation de blocage, à moins qu'une décision judiciaire définitive n'ait confirmé l'atteinte portée au droit de propriété intellectuelle et la validité de ce dernier. En l'absence d'une telle décision, les parties sont généralement considérées comme étant des concurrents réels;

([30]) Voir, par exemple, points 90 et suivants de la communication sur la définition du marché, citée dans la note de bas de page 26.
([31]) À cet égard, les présentes lignes directrices prévoient une zone de sécurité informelle pour les accords de transfert de technologie qui sont exclus du bénéfice de l'exemption par catégorie en raison d'un dépassement des seuils de part de marché: voir point (181).
([32]) Voir, par exemple, les considérations figurant au point 10 des lignes directrices sur les restrictions verticales, qui s'appliquent mutatis mutandis à la concession de licences de technologie.
([33]) Voir arrêt de la Cour de justice du 26 octobre 2023, *EDP - Energias de Portugal e.a.*, C-331/21, EU:C:2023:812, point 61.
([34]) Voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 26 octobre 2023, *EDP - Energias de Portugal e.a.*, C-331/21, EU:C:2023:812, points 60 à 63; et du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, points 36 à 39.
([35]) Voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 26 octobre 2023, *EDP - Energias de Portugal e.a.*, C-331/21, EU:C:2023:812, point 62; du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, points 36 à 45; du 25 mars 2021, *H. Lundbeck A/S et Lundbeck Ltd/Commission européenne*, C-591/16 P, EU:C:2021:243, points 54 à 57; et du 27 juin 2024, *Commission/Servier e.a.*, C-176/19 P, EU:C:2024:549, points 100 et 101.

(b) si l'une des parties n'opère pas encore sur le marché, mais a déjà réalisé des investissements considérables ou a pris d'importantes mesures préparatoires pour entrer sur le marché, il est très probable que les parties soient au moins des concurrents potentiels ([36]). En l'absence de tels investissements et mesures, les parties devront, pour déterminer si elles sont des concurrents potentiels, se fonder sur toutes les données disponibles au moment donné, et notamment sur la possibilité que des droits de propriété intellectuelle soient enfreints, sur la validité des droits en question et sur la question de savoir s'il existe des possibilités effectives de contourner des droits de propriété intellectuelle existants. Des preuves particulièrement convaincantes de l'existence d'une situation de blocage sont requises lorsque les parties possèdent un intérêt commun à prétendre qu'une telle situation existe afin d'être qualifiées de non-concurrents, par exemple lorsque la situation de blocage alléguée concerne des technologies qui sont des substituts technologiques [voir point (37)] ou s'il existe une incitation importante de l'une des deux parties ou des deux parties à l'égard de l'autre ([37]).

(47) Les parties sont des concurrents réels sur le marché de technologies si elles concèdent déjà toutes deux des droits sur technologie substituables sous licence, ou si le preneur de licence concède déjà ses droits sur technologie sous licence et que le donneur de licence pénètre sur le marché de technologies en concédant au preneur une licence sur des droits sur technologie concurrents.

(48) Les parties sont considérées comme des concurrents potentiels sur le marché de technologies lorsqu'elles possèdent des technologies substituables et que le preneur de licence ne concède pas sa propre technologie sous licence, à condition qu'il soit susceptible de le faire en cas de détérioration des conditions de fourniture de la technologie du donneur de licence par rapport à celles d'autres technologies ([38]). Dans le cas des marchés de technologies, il est généralement plus difficile de déterminer si les parties sont des concurrents potentiels. C'est pourquoi, aux fins de l'application du règlement ECTT, la concurrence potentielle sur le marché de technologies n'est pas prise en considération [voir point (107) des présentes lignes directrices] et les parties sont traitées comme des non-concurrents.

(49) Dans certains cas, il peut également être possible d'établir que, bien que le donneur et le preneur de licence produisent des produits concurrents, ils sont des non-concurrents sur le marché de produits en cause et sur le marché de technologies en cause, parce que la technologie concédée constitue une innovation tellement radicale que la technologie du preneur de licence est devenue obsolète ou non concurrentielle. Dans de tels cas, la technologie du donneur de licence crée un nouveau marché ou exclut celle du preneur de licence du marché existant. Ce point est, cependant, souvent impossible à établir au moment de la conclusion de l'accord. En général, l'ancienne technologie n'apparaît obsolète ou non concurrentielle que lorsque les consommateurs ont accès depuis un certain temps à la nouvelle technologie ou aux produits qui la comportent. Par exemple, lorsque la technologie du disque compact a été développée et que les lecteurs et les disques ont été mis sur le marché, il n'était pas évident que cette nouvelle technologie remplacerait les disques vinyles. Cela n'est apparu que plusieurs années plus tard. Les parties seront par conséquent considérées comme étant des concurrents si, au moment de la conclusion de l'accord, il n'est pas évident que la technologie du preneur de licence est obsolète ou non concurrentielle. Toutefois, compte tenu du fait que tant l'article 101, paragraphe 1, que l'article 101, paragraphe 3, du traité doivent être appliqués en fonction du contexte réel dans lequel l'accord est conclu, l'appréciation tient compte des modifications essentielles des faits. La qualification de la relation entre les parties peut donc être modifiée pour être considérée comme une relation entre non-concurrents si, par la suite, la technologie du preneur de licence devient obsolète ou non concurrentielle sur le marché.

([36]) Les parties sont par exemple susceptibles d'être considérées comme des concurrents potentiels sur un marché en cause pour la fourniture de produits lorsque le preneur de licence fabrique ses produits à l'aide de sa propre technologie sur un marché géographique et commence à produire sur un autre marché géographique à l'aide d'une technologie concurrente concédée. Dans ce cas, il est probable que le preneur de licence aurait pu pénétrer sur le second marché géographique sur la base de sa propre technologie, sauf si cette entrée s'était avérée impossible pour des raisons objectives, dont l'existence de droits de propriété intellectuelle de blocage.

([37]) Voir, en ce sens, les arrêts de la Cour de justice du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, points 54 à 56; du 27 juin 2024, *Commission/Servier e.a.*, C-176/19 P, EU:C:2024:549, points 87 à 89, 103 et 131; et du 27 juin 2024, *Commission/Krka*, C-151/19 P, EU:C:2024:546, point 411.

([38]) À des fins opérationnelles et pratiques, cette évaluation se concentre généralement sur les réactions aux hausses de prix. Par exemple, une méthode consiste à déterminer si le preneur de licence serait susceptible de commencer à concéder des licences sur sa propre technologie en réaction à une augmentation légère mais permanente des prix de la technologie. Cependant, l'évaluation peut également tenir compte de changements affectant d'autres paramètres de la concurrence, tels que la qualité des produits ou le niveau d'innovation.

(50) Dans certains cas, les parties peuvent devenir des concurrents après la conclusion de l'accord parce que le preneur de licence met au point ou acquiert et commence à exploiter une technologie concurrente. Il convient alors de tenir compte du fait que les parties étaient des non-concurrents au moment de la conclusion de l'accord et que celui-ci a été conclu dans ce contexte. La Commission concentrera donc principalement son attention sur l'incidence de l'accord sur la capacité du preneur de licence à exploiter sa propre technologie (concurrente). C'est pourquoi la liste des restrictions caractérisées applicables aux accords entre concurrents ne s'applique pas à ces accords, à moins que l'accord ne soit modifié ultérieurement sur un point essentiel après que les parties sont devenues des concurrents (voir article 4, paragraphe 3, du règlement ECTT).

(51) Les entreprises parties à un accord peuvent également devenir des concurrents après la conclusion de l'accord lorsque le preneur de licence était déjà actif sur le marché en cause où les produits contractuels sont vendus avant la conclusion de l'accord et que le donneur de licence pénètre ensuite sur ce marché sur la base des droits sur technologie concédés ou d'une nouvelle technologie. Dans ce cas, la liste des restrictions caractérisées applicables aux accords entre non-concurrents continuera aussi à s'appliquer pendant toute la durée de l'accord, à moins que celui-ci ne soit modifié ultérieurement sur un point essentiel (voir article 4, paragraphe 3, du règlement ECTT). Est notamment considérée comme modification essentielle la conclusion entre les parties d'un nouvel accord de transfert de technologie concernant des droits sur technologie concurrents pouvant être utilisés aux fins de la production de produits concurrençant les produits contractuels.

2.3. *Accords ne relevant généralement pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité*

(52) Les accords qui ne sont pas de nature à affecter sensiblement le commerce entre États membres (absence d'affectation du commerce) ou qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence (accords d'importance mineure) ne relèvent pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité. La Commission a fourni des orientations sur l'absence d'affectation du commerce dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité CE ([39]) (ci-après les «lignes directrices relatives à l'affectation du commerce») ainsi que sur les accords d'importance mineure dans sa communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ([40]) (ci-après la «communication de minimis»). Tant les lignes directrices relatives à l'affectation du commerce que la communication de minimis sont particulièrement pertinentes pour l'appréciation des accords de transfert de technologie entre petites et moyennes entreprises ([41]).

3. APPLICATION DU RÈGLEMENT ECTT

3.1. *Effets juridiques du règlement ECTT*

(53) Les accords de transfert de technologie qui remplissent les conditions énoncées dans le règlement ECTT sont exemptés de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du traité. Les accords bénéficiant de l'exemption par catégorie sont légalement valides et applicables ([42]).

(54) L'exemption par catégorie prévue par le règlement ECTT repose sur la présomption que, dans la mesure où elles relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité, certaines catégories d'accords de transfert de technologie remplissent généralement les quatre conditions de l'article 101, paragraphe 3 ([43]). Les seuils de part de marché (article 3 du règlement ECTT), les restrictions caractérisées (article 4 du règlement ECTT) et les restrictions exclues (article 5 du règlement ECTT) ont pour but de garantir que seuls les accords restrictifs dont on peut raisonnablement supposer qu'ils remplissent les quatre conditions figurant à l'article 101, paragraphe 3, bénéficieront de l'exemption par catégorie.

([39]) JO C 101 du 27.4.2004, p. 81.
([40]) JO C 291 du 30.8.2014, p. 1.
([41]) Pour des orientations sur la définition des marchés en cause et le calcul des parts de marché dans le contexte des accords de transfert de technologie, voir section 2.2.4 des présentes lignes directrices.
([42]) Les accords bénéficiant de l'exemption par catégorie ne peuvent être interdits qu'à la suite d'un retrait de l'exemption par catégorie par la Commission ou les autorités de concurrence des États membres – voir section 3.6 des présentes lignes directrices sur le retrait de l'exemption par catégorie.
([43]) Voir point (9).

(55) Comme expliqué dans la section 2 des présentes lignes directrices, de nombreux accords de transfert de technologie ne relèvent pas de l'article 101, paragraphe 1, soit parce qu'ils ne restreignent nullement le jeu de la concurrence, soit parce que la restriction du jeu de la concurrence n'est pas sensible ([44]). En tout état de cause, lorsqu'un accord de transfert de technologie remplit les conditions du règlement ECTT, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1 ([45]).

(56) En dehors du champ d'application de l'exemption par catégorie, il est utile d'examiner si un accord déterminé restreint le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité et, si tel est le cas, si les conditions de l'article 101, paragraphe 3, sont remplies. Les accords de transfert de technologie qui ne bénéficient pas de l'exemption par catégorie ne sont pas présumés entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, ni ne pas remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3. En particulier, le simple fait que les parts de marché des parties soient supérieures aux seuils définis à l'article 3 du règlement ECTT ne suffit pas pour conclure que l'accord tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1. Une appréciation individuelle des effets probables de l'accord est nécessaire.

3.2. *Champ d'application et durée du règlement ECTT*

3.2.1. **La notion d'«accords de transfert de technologie»**

(57) Le règlement ECTT et les présentes lignes directrices couvrent les accords de transfert de technologie. Conformément à l'article 1er, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT, la notion de «droits sur technologie» couvre le savoir-faire ainsi que les brevets, les modèles d'utilité, les droits des dessins et modèles, les topographies de produits semi-conducteurs, les certificats de protection supplémentaire pour produits pharmaceutiques ou pour d'autres produits pour lesquels de tels certificats de protection supplémentaire peuvent être obtenus, les certificats d'obtention végétale et les droits d'auteur sur logiciels, ou une combinaison de ces droits, de même que les demandes ou demandes d'enregistrement de ces droits. Les droits sur technologie concédés doivent permettre au preneur de licence de produire les produits contractuels, avec ou sans autre facteur de production. Le règlement ECTT s'applique uniquement dans les États membres de l'Union où le donneur de licence détient des droits sur technologie pertinents. Dans le cas contraire, il n'y a pas de droits sur technologie à transférer au sens du règlement ECTT.

(58) Le savoir-faire est défini à l'article 1er, paragraphe 1, point i), du règlement ECTT comme étant un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques, résultant de l'expérience et testées:

(a) «secret» signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible;

(b) «substantiel» signifie que le savoir-faire comprend des informations importantes et utiles pour la production des produits ou pour l'application du processus couverts par l'accord de licence. En d'autres termes, les informations doivent contribuer de manière importante à la production des produits contractuels ou la faciliter. Lorsque le savoir-faire concédé porte sur un produit, par opposition à un processus, cette condition suppose que le savoir-faire soit utile à la production du produit contractuel. Elle n'est pas remplie lorsque le produit contractuel peut être produit à l'aide de technologies librement disponibles. Elle n'impose cependant pas que la valeur du produit contractuel soit supérieure à celle de produits fabriqués à l'aide de technologies librement disponibles. Dans le cas de technologies portant sur un processus, cette condition suppose que le savoir-faire soit utile, c'est-à-dire que l'on puisse raisonnablement compter, à la date de la conclusion de l'accord, sur sa capacité à améliorer considérablement la position concurrentielle du preneur de licence, par exemple en réduisant ses coûts de production;

(c) «identifié» signifie qu'il est possible de vérifier que le savoir-faire concédé remplit les conditions de secret et de substantialité. Cette condition est remplie lorsque le savoir-faire concédé est décrit sous forme numérique ou sur un support papier. Dans certains cas, cela ne peut toutefois raisonnablement être possible. Le savoir-faire concédé peut consister en des connaissances pratiques détenues par le personnel du donneur de licence. Ce personnel peut par exemple détenir des connaissances secrètes et substantielles sur un processus de production déterminé, qui sont transmises au preneur de licence par l'intermédiaire de la formation du personnel de ce dernier. Dans ces cas, il suffit de décrire dans l'accord la nature générale du savoir-faire et de dresser la liste des membres du personnel qui participeront ou ont participé à sa transmission au preneur de licence.

([44]) Voir, par exemple, section 2.4.

([45]) Conformément à l'article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj), les accords qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres mais qui ne sont pas interdits par l'article 101 ne peuvent pas non plus être interdits par le droit national de la concurrence.

3.2.1.1. *Application de l'article 2, paragraphe 3, du règlement ECTT*

(59) Les clauses des accords de transfert de technologie relatives à l'achat de produits par le preneur de licence ne sont couvertes par le règlement ECTT que si et dans la mesure où elles sont directement liées à la production ou à la vente des produits contractuels. En conséquence, le règlement ECTT ne s'applique pas aux parties d'un accord de transfert de technologie qui concernent des facteurs de production ou des équipements utilisés à des fins autres que la production des produits contractuels. À titre d'exemple, lorsque du lait est vendu accompagné d'une licence de technologie pour la production de fromage, seul le lait utilisé pour la production de fromage au moyen de la technologie concédée est couvert par le règlement ECTT. Les clauses des accords de transfert de technologie relatives à la concession de licences sur d'autres types de propriété intellectuelle, tels que les marques et le droit d'auteur autre que le droit d'auteur sur logiciels [au sujet du droit d'auteur sur logiciels, voir points (57) et (86) des présentes lignes directrices], ne sont couvertes par le règlement ECTT que si et dans la mesure où elles sont directement liées à la production ou à la vente des produits contractuels. Cette condition garantit que les clauses couvrant d'autres types de droits de propriété intellectuelle bénéficient de l'exemption par catégorie si ces droits permettent au preneur de licence de mieux exploiter les droits sur technologie concédés. À titre d'exemple, lorsqu'un donneur de licence autorise un preneur de licence à utiliser sa marque sur les produits comportant la technologie concédée, cette licence de marque peut également permettre au preneur de licence de mieux exploiter la technologie concédée, parce que les consommateurs feront alors directement le lien entre le produit et les caractéristiques qui lui sont conférées par les droits sur technologie concédés. L'obligation pour le preneur de licence d'utiliser la marque du donneur de licence peut également favoriser la diffusion de la technologie en permettant au donneur de licence de s'identifier comme étant la source de la technologie sous-jacente. Le règlement ECTT couvre les accords de transfert de technologie dans ce cas de figure, même si l'intérêt principal des parties réside dans l'exploitation de la marque plutôt que de la technologie ([46]).

3.2.1.2. *Concession de licences sur des droits de propriété intellectuelle ne relevant pas du règlement ECTT*

(60) La Commission n'étendra pas les principes énoncés dans le règlement ECTT et les présentes lignes directrices à la concession de licences de marques [sauf dans la situation exposée au point (59) des présentes lignes directrices]. La concession de licences de marques intervient souvent dans le contexte de la distribution et de la revente de biens et de services, et elle est généralement plus proche des accords de distribution que de la concession de licences de technologie. Lorsqu'une licence de marque est directement liée à l'utilisation ou à la vente ou la revente de biens et de services et ne constitue pas l'objet principal de l'accord, l'accord de licence relève du règlement (UE) 2022/720 de la Commission ([47]) (ci-après le «règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux»).

(61) Le règlement ECTT ne couvre pas la concession de licences de droits d'auteur autres que le droit d'auteur sur logiciels [sauf dans la situation exposée au point (59) des présentes lignes directrices]. Toutefois, la Commission appliquera en règle générale les principes énoncés dans le règlement ECTT et les présentes lignes directrices lors de l'appréciation de la concession de licences de droits d'auteur pour la production de produits contractuels au regard de l'article 101 du traité ([48]). En revanche, la Commission n'étendra pas les principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices à la concession de licences de droits d'auteur dans le cadre d'accords de vente de produits dérivés. Ces accords supposent généralement que le titulaire du droit concède sous licence une marque, un personnage fictif ou une personnalité publique aux fins de la fabrication et de la vente de produits arborant ce signe ou ce personnage. Ces accords s'apparentent souvent plus à des accords de distribution qu'à des accords de transfert de technologie ([49]).

([46]) Par exemple, le règlement ECTT pourrait couvrir l'accord de transfert de technologie examiné dans la décision 90/186/CEE de la Commission du 23 mars 1990 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/32.736 – *Moosehead/Whitbread*) (JO L 100 du 20.4.1990, p. 32, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj), voir en particulier considérant 16 de ladite décision.

([47]) Règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 134 du 11.5.2022, p. 4, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Pour apprécier s'il y a lieu d'appliquer les principes énoncés dans le règlement ECTT et les présentes lignes directrices, la Commission tiendra compte des spécificités du contexte juridique et économique. En ce qui concerne l'application de l'article 101 aux licences de droits d'auteur, voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08, EU:C:2011:631, points 137 à 146; et du 9 décembre 2020, *Groupe Canal+/Commission*, C-132/19 P, EU:C:2020:1007.

([49]) Voir, par exemple, les décisions de la Commission du 25 mars 2019 dans l'affaire AT.40436 – *Produits dérivés dans le domaine du sport*; du 9 juillet 2019 dans l'affaire AT.40432 – *Produits à l'effigie de personnages*; et du 30 janvier 2020 dans l'affaire AT.40433 – *Produits dérivés de films*.

3.2.1.3. *Concession de licences sur certains types de données*

Application des principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices

(62) Le règlement ECTT ne couvre pas la concession de licences sur des données, sauf lorsque les données concédées relèvent de la définition du savoir-faire donnée à l'article 1er, paragraphe 1, point i), du règlement ECTT [voir point (58) des présentes lignes directrices] ou de l'un des droits sur technologie énumérés à l'article 1er, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT, ou lorsque la concession de licences sur les données intervient dans le cadre d'un accord de transfert de technologie et remplit les conditions de l'article 2, paragraphe 3, du règlement ECTT ([50]).

(63) Toutefois, la Commission appliquera de manière générale les principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices lorsqu'elle appréciera, au regard de l'article 101 du traité, les accords de licence de données conclus entre deux entreprises aux fins de la production de produits contractuels lorsque les données concédées concernent une base de données protégée par le droit d'auteur ou par le droit sui generis défini dans la directive 96/9/CE.

(64) L'appréciation des accords de concession de licences sur ces bases de données pour la production de biens ou de services au regard de l'article 101 du traité donne lieu à des considérations similaires à celles applicables à la concession de licences de droits sur technologie couverte par le règlement ECTT. La création de bases de données protégées par le droit d'auteur ou par le droit sui generis peut nécessiter des investissements importants et leur concession sous licence revêt généralement un caractère proconcurrentiel. Elle favorise l'innovation en permettant aux créateurs de bases de données d'obtenir un rendement couvrant au moins une partie de leurs coûts de R & D. Elle conduit également à la diffusion de données protégées par des droits de propriété intellectuelle, ce qui peut accroître l'innovation en aval et créer de la valeur en réduisant les coûts de production des preneurs de licence ou en leur permettant de produire des produits nouveaux ou améliorés ([51]).

(65) Toutefois, à l'instar des accords de transfert de technologie, les restrictions de concurrence contenues dans les accords de licence au sujet des bases de données protégées par le droit d'auteur ou des droits sui generis peuvent produire des effets anticoncurrentiels sur le marché ([52]), en particulier lorsque l'une des parties dispose d'un pouvoir de marché. Lors de l'appréciation de ces restrictions, la Commission appliquera généralement les principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices. Toutefois, la concession de licences de données est une pratique qui évolue rapidement, et il ne peut être exclu que certaines restrictions de concurrence incluses dans ces licences ne soient pas couvertes par les présentes lignes directrices ou produisent des effets sur la concurrence ou sur les consommateurs sensiblement différents de ceux décrits dans les présentes lignes directrices. Dans ces cas, la Commission appréciera les restrictions au regard de l'article 101 du traité en appliquant des principes généraux (voir section 2 des présentes lignes directrices) aux faits de chaque cas.

(66) Lorsque les accords de licence de données concernent des données qui ne sont pas protégées par des droits sui generis ou des droits d'auteur applicables aux bases de données, la Commission appréciera s'il convient d'appliquer les principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices en fonction des circonstances de chaque cas. Les accords de licence de données conclus aux fins de la production de biens ou de services peuvent concerner différents types de données. En raison de différences au niveau des caractéristiques des données, du cadre réglementaire applicable ou de la manière dont les données sont collectées ou générées, il se peut que les principes énoncés dans le règlement ECTT et les présentes lignes directrices (y compris les principes énoncés aux points suivants de la présente section) ne soient pas appropriés pour apprécier ces accords dans tous les cas.

([50]) Tel sera le cas lorsque la concession de licences de données a lieu dans le cadre d'un accord de transfert de technologie, est directement liée à la production ou à la vente des produits contractuels et peut être considérée comme étant la concession de licences ou la cession de droits de propriété intellectuelle ou de savoir-faire au preneur de licence. La Commission considère que cette dernière condition est remplie lorsque les données concédées sont protégées par le droit d'auteur ou par des droits sui generis applicables aux bases de données tels que définis dans la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données.

([51]) Les effets proconcurrentiels sur le marché en aval sur lequel le preneur de licence exerce ses activités sont liés à l'objet de la licence, à savoir la production de produits contractuels. Toutefois, les bases de données concédées peuvent également être utilisées par les preneurs de licence à d'autres fins, y compris de manière anticoncurrentielle pour nuire aux consommateurs [par exemple, pour des pratiques d'exploitation ciblant des (groupes de) consommateurs particuliers]. Les orientations fournies dans la présente section se limitent aux accords de licence aux fins de la production de produits contractuels.

([52]) Des orientations sur la manière de définir les marchés figurent dans la communication sur la définition du marché citée dans la note de bas de page 26.

L'échange d'informations commercialement sensibles

(67) L'échange d'informations commercialement sensibles entre concurrents, qu'il ait lieu directement ou indirectement par l'intermédiaire d'un tiers, est susceptible d'enfreindre l'article 101 du traité ([53]).

(68) Dans le cadre de la concession de licences pour des bases de données protégées par des droits sui generis ou par le droit d'auteur, l'échange d'informations commercialement sensibles peut avoir lieu: i) si l'objet de la licence même, c'est-à-dire une base de données protégée par des droits sui generis ou par les droits d'auteur, contient des informations commercialement sensibles, et/ou ii) si, afin de mettre en œuvre l'accord de licence de données, les parties échangent des informations (qui ne font pas partie de la base de données même) qui sont commercialement sensibles.

(69) Lors de l'appréciation de l'échange d'informations commercialement sensibles dans le cadre d'accords de licence de données entre concurrents, la Commission appliquera généralement les principes énoncés dans le chapitre 6 des lignes directrices sur les accords horizontaux concernant l'échange d'informations. En particulier, si la concession d'une licence sur la base de données elle-même ne tombe pas sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du traité parce qu'elle a des effets neutres ou positifs sur la concurrence, un échange d'informations accessoire à cet accord ne tombe pas non plus sous le coup de cette interdiction. Tel sera le cas si l'échange d'informations commercialement sensibles est objectivement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord de licence de données et est proportionné aux objectifs de celui-ci.

(70) En outre, dans de nombreux cas, l'échange d'informations commercialement sensibles dans le cadre de la concession de licences pour des bases de données ne restreint pas la concurrence par objet, auquel cas il sera nécessaire d'apprécier si l'échange a des effets restrictifs ([54]). Aux fins de cette appréciation, la nature des informations échangées, les caractéristiques de l'échange et les caractéristiques du marché sont pertinentes, de même que toute mesure mise en œuvre par les parties pour réduire au minimum le risque d'infractions au droit de la concurrence ([55]).

(71) Lorsque des concurrents utilisent des accords de licence de données comme moyen de procéder à des échanges d'informations commercialement sensibles ayant pour objet de restreindre la concurrence, la Commission n'appliquera pas les principes des présentes lignes directrices pour apprécier l'accord au regard de l'article 101 du traité.

Obligations imposées par d'autres actes législatifs de l'Union

(72) Les orientations fournies dans les présentes lignes directrices sont sans préjudice de l'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil (règlement général sur la protection des données) ([56]) et des autres dispositions du droit de l'Union applicables à l'échange d'informations.

(73) Lorsque la concession de licences pour des bases de données protégées par des droits sui generis ou par le droit d'auteur est rendue obligatoire par une obligation de partage de données imposée par la législation de l'Union, la Commission tiendra compte de cette obligation lorsqu'elle appliquera les principes du règlement ECTT et des présentes lignes directrices à l'accord de licence. Dans la mesure où les entreprises conservent une marge d'appréciation quant à la manière de mettre en œuvre la législation pertinente, l'article 101 du traité continue de s'appliquer.

3.2.2. **La notion de «transfert»**

(74) La notion de «transfert» suppose que la technologie doit passer d'une entreprise à une autre. Cela se fait normalement par la concession d'une licence grâce à laquelle le donneur de licence accorde au preneur de licence le droit d'utiliser ses droits sur technologie, moyennant le versement de redevances.

([53]) Voir chapitre 6 des lignes directrices sur les accords horizontaux; voir également l'arrêt de la Cour de justice du 29 juillet 2024, *Banco BPN/BIC Português e.a.*, C-298/22, EU:C:2024:638, points 51 et suivants.

([54]) Voir section 6.2.7 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

([55]) Voir section 6.2.4.4 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

([56]) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

(75) En vertu de l'article 1er, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT, les cessions dans le cadre desquelles le cédant continue de supporter une partie du risque lié à l'exploitation des droits sur technologie sont également considérées comme étant des accords de transfert de technologie. Tel est notamment le cas lorsque le montant dû en contrepartie de la cession dépend du chiffre d'affaires réalisé par le cessionnaire sur la vente des produits fabriqués grâce à la technologie cédée, de la quantité de ces produits fabriqués ou du nombre d'opérations effectuées à l'aide de la technologie.

(76) Un accord en vertu duquel le donneur de licence s'engage à ne pas exercer ses droits sur technologie à l'encontre du preneur de licence peut également être considéré comme un transfert de droits sur technologie. En effet, l'essence d'une licence de brevet proprement dite est le droit d'opérer à l'intérieur du domaine couvert par le droit exclusif du brevet. Il s'ensuit que le règlement ECTT couvre également les accords dits «de non-revendication», par lesquels le donneur de licence autorise le preneur de licence à produire dans le domaine couvert par le brevet ([57]).

3.2.3. **Accords entre deux parties**

(77) Selon l'article 1er, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT, l'exemption par catégorie ne s'applique qu'aux accords de transfert de technologie «entre deux entreprises». Les accords de transfert de technologie conclus par plus de deux entreprises ne sont pas couverts par le règlement ECTT ([58]).

(78) Les accords conclus entre deux entreprises entrent dans le champ d'application du règlement ECTT, même s'ils contiennent des conditions applicables à plus d'un niveau commercial. Par exemple, le règlement ECTT s'applique à un accord de transfert de technologie concernant non seulement le stade de la production, mais aussi celui de la distribution, en précisant les obligations que le preneur de licence doit ou peut imposer aux revendeurs des produits fabriqués sous licence ([59]).

(79) Les accords créant des regroupements de technologies et concédant des licences à partir de regroupements de technologies sont généralement des accords multipartites et ne sont donc pas couverts par le règlement ECTT ([60]). La notion de regroupement de technologies couvre les accords par lesquels deux parties ou plus acceptent de regrouper leurs technologies respectives et de les concéder comme un tout, ainsi que les accords par lesquels deux entreprises ou plus acceptent de concéder une licence à un tiers et d'autoriser celui-ci à concéder des licences sur l'ensemble de technologies concédé.

(80) Les accords de licence conclus entre plus de deux entreprises suscitent souvent les mêmes problèmes que des accords de licence de même nature conclus entre deux entreprises. Lors de l'appréciation individuelle d'accords de licence de même nature que ceux pouvant bénéficier de l'exemption par catégorie, mais qui sont conclus par plus de deux entreprises, la Commission appliquera par analogie les principes énoncés dans le règlement ECTT. Toutefois, les regroupements de technologies et la concession de licences à partir de regroupements de technologies sont traités spécifiquement dans la section 4.4 des présentes lignes directrices.

3.2.4. **Accords relatifs à la production de produits contractuels**

(81) L'article 1er, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT dispose que, pour que les accords de transfert de technologie bénéficient de l'exemption par catégorie, ils doivent être conclus «aux fins de la production de produits contractuels», c'est-à-dire de produits comportant les droits sur technologie concédés ou fabriqués à partir de ceux-ci. L'accord doit autoriser le preneur de licence et/ou son ou ses sous-traitants à exploiter la technologie concédée aux fins de la production de biens ou de services (voir aussi considérant 7 du règlement ECTT).

([57]) Les termes «concession (sous/de licence)» et «concédé (sous licence)» utilisés dans les présentes lignes directrices couvrent aussi les accords de non-revendication tant qu'un transfert de droits sur technologie a lieu de la manière décrite dans la présente section.

([58]) En vertu du règlement no 19/65/CEE du Conseil du 2 mars 1965 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO 36 du 6.3.1965, p. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj), la Commission n'est pas habilitée à accorder une exemption par catégorie aux accords de transfert de technologie conclus entre plus de deux entreprises.

([59]) Voir considérant 6 du règlement ECTT, ainsi que section 3.2.6 des présentes lignes directrices.

([60]) Pour de plus amples détails, voir point (268).

(82) Lorsque l'objet de l'accord n'est pas la production de produits contractuels mais, par exemple, consiste simplement à bloquer le développement ou la commercialisation d'une technologie concurrente, l'accord de licence n'est pas couvert par le règlement ECTT, et les présentes lignes directrices peuvent également ne pas être appropriées aux fins de l'appréciation de l'accord. De manière plus générale, lorsque les parties s'abstiennent d'exploiter les droits sur technologie concédés, aucune activité renforçant l'efficience ne peut avoir lieu, et l'exemption par catégorie n'a donc pas de raison d'être.

(83) L'exploitation des droits sur technologie concédés ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une intégration d'actifs. Il y a également exploitation lorsque la licence crée une liberté de création pour le preneur de licence en lui permettant d'exploiter sa propre technologie sans courir le risque que des actions en contrefaçon soient introduites par le donneur de licence. En cas d'accord de licence entre concurrents, le fait que les parties n'exploitent pas la technologie concédée peut vouloir dire que l'accord constitue une entente déguisée. C'est pourquoi la Commission examinera très attentivement les cas de non-exploitation.

(84) Le règlement ECTT s'applique aux accords de transfert de technologie conclus aux fins de la production de produits contractuels par le preneur de licence et/ou par son ou ses sous-traitants. En conséquence, il ne s'applique pas aux accords (ou parties d'accords) de transfert de technologie qui autorisent la concession de sous-licences. Toutefois, la Commission appliquera par analogie les principes énoncés dans le règlement ECTT et les présentes lignes directrices aux «accords-cadres de licence» entre un donneur et un preneur de licence (c'est-à-dire aux accords par lesquels le donneur de licence autorise le preneur de licence à concéder des sous-licences sur la technologie). Les accords conclus entre le preneur de licence et les preneurs de sous-licences aux fins de la production de produits contractuels sont couverts par le règlement ECTT.

(85) Le terme «produits contractuels» englobe les biens et services produits avec les droits sur technologie concédés. C'est le cas tant lorsque la technologie concédée est utilisée dans le processus de production que lorsqu'elle est incorporée dans le produit même. Dans les présentes lignes directrices, l'expression «produits comportant la technologie concédée» couvre ces deux cas de figure. Le règlement ECTT s'applique dans tous les cas où des droits sur technologie sont concédés sous licence dans le but de produire des biens et des services. Le cadre du règlement ECTT et des présentes lignes directrices est fondé sur l'hypothèse qu'il existe un lien direct entre les droits sur technologie concédés et un produit contractuel déterminé. En l'absence d'un tel lien, c'est-à-dire lorsque l'objet de l'accord ne consiste pas à permettre la production d'un produit contractuel, le cadre analytique fourni par le règlement ECTT et les présentes lignes directrices peut ne pas être approprié.

(86) La concession d'une licence de droit d'auteur sur logiciel pour la revente ou la distribution de toute autre manière du logiciel, que ce soit par des canaux physiques ou numériques ([61]), n'est pas considérée comme constituant la «production» au sens du règlement ECTT et n'est donc pas couverte par ce dernier ni par les présentes lignes directrices. Cette concession relève plutôt, par analogie, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux et des lignes directrices sur les restrictions verticales ([62]). À titre d'exemple, le règlement ECTT et les présentes lignes directrices ne couvrent pas la concession d'une licence de droit d'auteur sur logiciel en vertu de laquelle le preneur de licence reçoit une copie numérique ou physique du logiciel en vue de proposer le logiciel aux utilisateurs finals. Ils ne s'appliquent pas davantage à la concession de licences de droits d'auteur sur logiciels et à la distribution de logiciels au moyen de licences «click wrap» (c'est-à-dire une série de conditions présentées à l'utilisateur final lors de l'installation du logiciel ou du téléchargement en ligne de celui-ci que l'utilisateur est réputé avoir acceptées en cliquant sur «Accepter» ou un bouton équivalant avant de procéder à l'installation), ni à la concession de licences de droits d'auteur sur logiciels et à la distribution de logiciels par téléchargement en ligne ou diffusion en continu.

(87) En revanche, lorsque le logiciel concédé est incorporé dans le produit contractuel par le preneur de licence, on ne parle pas de simple revente, mais bien de production. Le règlement ECTT et les présentes lignes directrices s'appliquent, par exemple, à la concession de licences de droits d'auteur sur logiciels lorsque le preneur de licence est autorisé à utiliser le logiciel en l'incorporant dans un appareil avec lequel le logiciel interagit. De même, lorsque le logiciel concédé est utilisé comme facteur de production dans les processus industriels du preneur de licence ou lorsque ce dernier apporte une valeur ajoutée significative au logiciel grâce à la modification ou au développement ultérieur de celui-ci, cela est considéré comme une concession de licence à des fins de production.

([61]) Voir, par exemple, décision de la Commission du 20 janvier 2021 dans l'affaire AT.40413 – *Focus Home*.
([62]) Citées dans la note de bas de page 20.

(88) Le règlement ECTT couvre la sous-traitance, par laquelle le donneur de licence concède des droits sur technologie au preneur de licence, qui s'engage à produire certains produits sur la base de ces droits exclusivement pour le donneur de licence. La sous-traitance peut également comprendre la fourniture, par le donneur de licence, d'équipements à utiliser pour la production des biens et des services couverts par l'accord. Pour que ce dernier type de sous-traitance soit couvert par le règlement ECTT dans le cadre d'un accord de transfert de technologie, les équipements fournis doivent être directement liés à la production des produits contractuels. La sous-traitance est également couverte par la communication de la Commission concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance ([63]). Conformément à cette communication, qui reste applicable, les contrats de sous-traitance en vertu desquels le sous-traitant s'engage à produire certains produits exclusivement pour le donneur d'ordre ne tombent généralement pas sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Les contrats de sous-traitance en vertu desquels le donneur d'ordre détermine le prix de transfert du produit contractuel intermédiaire entre sous-traitants dans une chaîne de valeur de la sous-traitance n'entrent généralement pas non plus dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, pour autant que les produits contractuels soient exclusivement produits pour le donneur d'ordre. Toutefois, d'autres limitations imposées au sous-traitant, telles que l'obligation de ne pas effectuer ou exploiter ses propres travaux de recherche et développement, peuvent tomber sous le coup de l'article 101 ([64]).

(89) Le règlement ECTT s'applique également aux accords en vertu desquels le preneur de licence doit effectuer des travaux de R & D avant d'obtenir un produit ou un procédé prêt à être exploité commercialement, pour autant que l'objet de l'accord soit la production d'un produit contractuel identifié, c'est-à-dire d'un produit fabriqué avec les droits sur technologie concédés. Lorsque le donneur de licence est un organisme universitaire, un institut de recherche ou une PME, qui, dans chaque cas, n'exerce pas d'activités de production, le produit peut être identifié de manière plus générale dans l'accord de transfert de technologie.

(90) Le règlement ECTT et les présentes lignes directrices ne s'appliquent pas aux accords par lesquels des droits sur technologie sont concédés afin de permettre au preneur de licence de mener d'autres activités de R & D dans divers domaines, et notamment de poursuivre le développement d'un produit résultant de ces activités. S'ils remplissent les conditions qui y sont précisées, ces accords sont couverts par le règlement (UE) 2023/1066 de la Commission ([65]) (ci-après le «règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D») et sont appréciés dans le cadre du chapitre pertinent des lignes directrices sur les accords horizontaux concernant les accords de recherche et de développement ([66]). Par exemple, le règlement ECTT et les présentes lignes directrices ne couvrent pas les contrats de sous-traitance de R & D, en vertu desquels le preneur de licence s'engage à effectuer des travaux de recherche et développement dans le domaine couvert par la technologie concédée et à rétrocéder la technologie ainsi améliorée au donneur de licence ([67]). En outre, la simple concession de licences pour un outil de recherche technologique destiné à être utilisé dans d'autres activités de recherche s'apparente davantage aux accords de R & D du point de vue de l'appréciation au regard de l'article 101 du traité. Lors de l'évaluation de ces accords, la Commission appliquera, en règle générale, les principes énoncés dans le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D et dans le chapitre des lignes directrices sur les accords horizontaux concernant les accords de recherche et de développement.

3.2.5. **Durée**

(91) L'exemption par catégorie s'applique tant que le droit sur technologie concédé n'a pas expiré, n'est pas devenu caduc ou n'a pas été invalidé. Dans le cas du savoir-faire, l'exemption par catégorie s'applique tant que le savoir-faire concédé demeure secret, et cesse de s'appliquer lorsque le savoir-faire perd son caractère secret, sauf s'il est rendu public du fait du preneur de licence, auquel cas l'exemption s'applique pendant toute la durée de l'accord (voir article 2, paragraphe 2, du règlement ECTT).

([63]) Communication de la Commission du 18 décembre 1978 concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance au regard des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne (JO C 1 du 3.1.1979, p. 2).

([64]) Voir point 3 de la communication de la Commission concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance, citée dans la note de bas de page 63.

([65]) Règlement (UE) 2023/1066 de la Commission du 1er juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement (JO L 143 du 2.6.2023, p. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Voir aussi section 3.2.6.1 des présentes lignes directrices.

([66]) Voir points 51 et suivants des lignes directrices sur les accords horizontaux.

([67]) Toutefois, ce dernier exemple est couvert par le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R&D cité dans la note de bas de page 65; voir aussi section 3.2.6.1 des présentes lignes directrices.

(92) L'exemption par catégorie s'applique à chaque droit sur technologie concédé couvert par l'accord et cesse d'être applicable à la date d'expiration, d'invalidité ou d'entrée dans le domaine public du dernier droit sur technologie au sens du règlement ECTT.

3.2.6. **Rapport avec d'autres règlements d'exemption par catégorie**

(93) Le règlement ECTT couvre les accords relatifs à la concession de licences de droits sur technologie conclus entre deux entreprises en vue de la production de produits contractuels. Toutefois, les droits sur technologie peuvent également être un élément d'autres types d'accords. En outre, les produits comportant la technologie concédée sont ensuite vendus sur le marché. Il est donc nécessaire d'examiner les rapports entre le règlement ECTT et le règlement (UE) 2023/1067 de la Commission ([68]) (ci-après le «règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation»), le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D ([69]) et le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux ([70]).

3.2.6.1. *Les règlements d'exemption par catégorie relatifs aux accords de spécialisation et aux accords de recherche et de développement*

(94) Conformément à son article 9, le règlement ECTT ne s'applique pas à la concession de licences dans le contexte des accords de spécialisation qui sont couverts par le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation ni à la concession de licences dans le contexte des accords de R & D qui relèvent du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D.

(95) Conformément à l'article 1er, paragraphe 1, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation, ce règlement couvre les accords de spécialisation en vertu desquels une ou plusieurs parties acceptent de cesser la production de certains produits et s'engagent à les acheter à une autre partie, ainsi qu'aux accords de production conjointe, par lesquels deux ou plusieurs parties acceptent de produire certains produits conjointement. Ce règlement s'applique également aux dispositions relatives à la cession ou à l'utilisation de droits de propriété intellectuelle, sous réserve qu'elles ne constituent pas l'objectif premier de l'accord, mais qu'elles soient directement liées à sa mise en œuvre et nécessaires à celle-ci.

(96) Lorsque des entreprises créent une entreprise commune de production et lui concèdent une licence de technologie aux fins de la production, ce type de concession de licence tombe sous le coup du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation, et non du règlement ECTT. Toutefois, lorsque l'entreprise commune concède des licences sur la technologie à des tiers, cette activité n'est pas liée à la fabrication de produits par l'entreprise commune et n'est donc pas couverte par le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation. De tels accords de licence permettant de réunir les technologies des parties constituent des regroupements de technologies, qui sont traités dans la section 4.4 des présentes lignes directrices.

(97) Le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D couvre les accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises concernant les activités conjointes ou rémunérées de R & D et l'exploitation conjointe de leurs résultats. Conformément à l'article 1er, paragraphe 1, point 10, de ce règlement, les activités de R & D ainsi que l'exploitation de leurs résultats sont effectuées conjointement lorsque les tâches y afférentes sont exécutées par une équipe, une organisation ou une entreprise commune, confiées en commun à un tiers ou réparties entre les parties en fonction d'une spécialisation dans la R & D ou d'une spécialisation dans l'exploitation (qui inclut la production et la distribution, y compris la concession de licences).

(98) Il s'ensuit que le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D s'applique à la concession de licences entre les parties ou par les parties à une entreprise commune dans le cadre d'un accord de R & D, et que cette concession de licences n'est pas couverte par le règlement ECTT. Dans le cadre de ces accords, les parties peuvent également déterminer les conditions dans lesquelles les résultats des activités conjointes ou rémunérées de R & D seront concédés à des tiers. Toutefois, comme les preneurs de licence tiers ne sont pas parties à l'accord de R & D, les différents accords de licence conclus avec des tiers ne relèvent pas du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de R & D. Ces accords de licence peuvent bénéficier de l'exemption par catégorie prévue par le règlement ECTT si les conditions énoncées dans celui-ci sont remplies.

([68]) Règlement (UE) 2023/1067 de la Commission du 1er juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation (JO L 143 du 2.6.2023, p. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Cité dans la note de bas de page 65.

([70]) Cité dans la note de bas de page 47.

3.2.6.2. *Le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux*

(99) Le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux ([71]) s'applique aux accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatifs aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services. Il couvre donc les accords de fourniture et de distribution.

(100) Le règlement ECTT ne s'appliquant qu'aux accords conclus entre deux parties et un preneur de licence qui vend des produits comportant la technologie concédée étant considéré comme un fournisseur aux fins du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux, ces deux règlements d'exemption par catégorie sont étroitement liés. Les accords de transfert de technologie conclus entre un donneur de licence et un preneur de licence relèvent du règlement ECTT, tandis que les accords conclus entre un preneur de licence et les acheteurs des produits contractuels relèvent du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux.

(101) Le règlement ECTT exempte également les accords conclus entre le donneur et le preneur de licence lorsqu'ils imposent des obligations au preneur de licence quant à la façon dont il doit vendre les produits comportant la technologie concédée. Le donneur de licence peut notamment exiger du preneur de licence qu'il mette en place un certain type de système de distribution, par exemple une distribution exclusive ou sélective. Toutefois, les accords de distribution conclus pour mettre en œuvre ce type d'obligations sont uniquement couverts par le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux. Par exemple, le donneur de licence peut obliger le preneur de licence à mettre en place un système de distribution exclusive pour vendre les produits contractuels. Cependant, pour bénéficier du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux, le preneur de licence doit en principe veiller à ce que ses distributeurs restent libres d'effectuer des ventes passives sur des territoires attribués à d'autres distributeurs exclusifs désignés par le preneur de licence ([72]).

(102) Par ailleurs, pour bénéficier du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux, les distributeurs doivent en principe être libres de vendre, tant activement que passivement, sur les territoires couverts par les systèmes de distribution d'autres fournisseurs, c'est-à-dire d'autres preneurs de licence produisant leurs propres produits à partir des droits sur technologie concédés. La raison en est qu'aux fins du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux, chaque preneur de licence constitue un fournisseur distinct. Toutefois, les motifs d'octroi de l'exemption par catégorie pour les restrictions des ventes actives dans le système de distribution d'un fournisseur contenus dans ce règlement peuvent également s'appliquer lorsque les produits comportant la technologie concédée sont vendus par différents preneurs de licence sous une marque commune appartenant au donneur de licence. Lorsque ces produits sont vendus sous une marque commune, il peut être souhaitable, pour des raisons d'efficacité identiques, d'appliquer les mêmes types de restrictions entre les systèmes de distribution des preneurs de licence que dans le cas d'un système de distribution vertical unique. Dans de tels cas, il est peu probable que la Commission remette en cause d'éventuelles restrictions lorsque les conditions énoncées dans le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux sont remplies par analogie. Pour qu'il y ait une identité de marque commune, les produits doivent être vendus et commercialisés sous une marque commune, capable de transmettre des notions de qualité et d'autres informations pertinentes aux consommateurs. Il ne suffit pas que le produit soit muni, en plus des marques du preneur de licence, de la marque du donneur de licence, permettant d'identifier celui-ci comme étant la source de la technologie concédée.

3.3. ***Les seuils de part de marché du règlement ECTT***

(103) La zone de sécurité légale prévue par le règlement ECTT est soumise à des seuils de part de marché, qui limitent la portée de l'exemption par catégorie aux accords dont on peut généralement présumer qu'ils remplissent les conditions de l'article 101, paragraphe 3, du traité. Le fait qu'un accord de transfert de technologie ne relève pas de la zone de sécurité parce que les parts de marché des parties sont supérieures aux seuils ne permet pas de supposer que l'accord tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, ni qu'il ne remplit pas les conditions de l'article 101, paragraphe 3. Les accords de ce type doivent faire l'objet d'une appréciation individuelle au regard de l'article 101.

([71]) Cité dans la note de bas de page 47.
([72]) Voir article 4, points b), c) et d), du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux.

3.3.1. **Seuils de part de marché**

(104) Le seuil de part de marché à appliquer aux fins de la zone de sécurité du règlement ECTT varie selon que l'accord est conclu entre concurrents ou entre non-concurrents.

(105) Les seuils de part de marché s'appliquent aussi bien au(x) marché(s) de droits sur technologie concédés en cause qu'au(x) marché(s) de produits contractuels en cause. Si la part de marché détenue est supérieure au seuil applicable sur un ou plusieurs marchés de produits et de technologies, l'accord ne peut pas bénéficier de l'exemption par catégorie sur ce ou ces marchés en cause. Par exemple, si l'accord de transfert de technologie porte sur deux marchés de produits distincts, l'exemption par catégorie peut s'appliquer à l'un des marchés et pas à l'autre.

(106) Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement ECTT, la zone de sécurité prévue en son article 2 s'applique aux accords de transfert de technologie entre concurrents à condition que la part de marché cumulée détenue par les parties n'excède pas 20 % sur le marché en cause, quel qu'il soit. Le seuil de part de marché prévu à l'article 3, paragraphe 1, du règlement ECTT est applicable si les parties sont des concurrents réels ou potentiels sur le ou les marchés de produits, des concurrents réels sur le marché de technologies ou les deux (pour la distinction entre concurrents et non-concurrents, voir section 2.2.5 des présentes lignes directrices).

(107) La concurrence potentielle sur le marché de technologies n'est pas prise en considération pour l'application du seuil de part de marché ou de la liste des restrictions caractérisées relative aux accords entre concurrents. En dehors de la zone de sécurité du règlement ECTT, la concurrence potentielle sur le marché de technologies est prise en considération.

(108) Lorsque les entreprises parties à l'accord de transfert de technologie ne sont pas des concurrents, le seuil de part de marché prévu à l'article 3, paragraphe 2, du règlement ECTT s'applique. Cette disposition prévoit que l'exemption par catégorie s'applique si aucune des parts de marché de chacune des parties n'excède 30 % sur les marchés de technologies et de produits en cause affectés.

(109) Si, par la suite, les parties deviennent des concurrents au sens de l'article 3, paragraphe 1, du règlement ECTT, par exemple parce que le preneur de licence était déjà présent sur le marché en cause où les produits contractuels sont vendus avant la concession de la licence et que le donneur de licence devient un fournisseur réel ou potentiel sur le même marché en cause, le seuil de part de marché de 20 % s'appliquera à partir du moment où le preneur et le donneur de licence deviennent des concurrents. Cependant, dans ce cas, la liste des restrictions caractérisées applicables aux accords entre non-concurrents continuera à s'appliquer pendant toute la durée de l'accord, à moins que celui-ci ne soit modifié ultérieurement sur un point essentiel [voir article 4, paragraphe 3, du règlement ECTT et point (51) des présentes lignes directrices].

3.3.2. **Calcul des parts de marché pour les marchés de technologies au titre du règlement ECTT**

(110) L'article 8, point d), du règlement ECTT précise la méthode à utiliser pour calculer les parts de marché sur les marchés de technologies en cause aux fins de l'application du règlement ECTT. Selon cette méthode, la part de marché d'une partie qui exerce ses activités en tant que donneur de licence sur un marché de technologies en cause est calculée en fonction de la présence des droits sur technologie de cette partie sur le ou les marchés en cause (c'est-à-dire le ou les marchés de produits et le ou les marchés géographiques) où les produits contractuels sont vendus. En particulier, les ventes combinées, par cette partie et ses preneurs de licence, de produits comportant les droits sur technologie de cette partie sont calculées en tant que part de toutes les ventes de produits concurrents, que ces produits concurrents soient ou non produits au moyen d'une technologie concédée. Cette méthode est appliquée pour calculer les parts de marché tant du donneur de licence que du preneur de licence dans les cas où le preneur de licence est lui-même actif en tant que donneur de licence sur le marché de technologies en cause.

(111) Cette approche du calcul des parts de marché des parties sur les marchés de technologies en cause, fondée sur leur «empreinte» au niveau des produits, a été choisie en raison des difficultés pratiques que pose le calcul des parts de marché sur les marchés de technologies à l'aide des revenus découlant des redevances [voir point (40)]. Outre le fait qu'il est, en règle générale, difficile d'obtenir des données fiables sur les revenus découlant des redevances, le montant réel de ces revenus peut aussi conduire à sous-estimer fortement la position d'une technologie sur le marché lorsque les redevances versées sont réduites du fait de la concession de licences croisées ou de la fourniture de produits liés. Le calcul des parts de marché sur le marché de technologies sur la base des produits fabriqués à l'aide de la technologie pertinente ne comporte pas ce risque. Cette empreinte au niveau des produits reflète en général fidèlement la position de la technologie sur le marché.

(112) Il découle de l'article 3 et de l'article 8, point d), du règlement ECTT que, si la technologie concédée n'a pas généré de ventes de produits contractuels au cours de l'année civile précédente, par exemple parce que la technologie est nouvelle et que les produits comportant la technologie n'ont pas encore été commercialisés, la technologie est considérée, aux fins de l'application du règlement ECTT, comme ayant une part de marché égale à zéro pour cette année civile.

(113) Idéalement, les produits fabriqués à l'aide de technologies internes qui ne sont pas concédées sous licence seraient exclus du marché de produits aux fins du calcul de l'empreinte, étant donné que ces technologies internes n'exercent qu'une contrainte indirecte sur la technologie concédée. Cependant, dans la mesure où il peut se révéler difficile dans la pratique pour le donneur et les preneurs de licence de savoir si d'autres produits sur le même marché de produits sont fabriqués au moyen de technologies concédées ou de technologies internes, aux fins du règlement ECTT, le calcul de la part du marché de technologies se fonde sur la part des produits fabriqués à l'aide de la technologie concédée dans la totalité des produits vendus sur ce marché de produits. Cette méthode devrait permettre de réduire la part de marché calculée en incluant les produits fabriqués au moyen de technologies internes, mais fournira néanmoins généralement une bonne indication de la position de la technologie concédée sur le marché. D'une part, elle englobe toute concurrence potentielle d'entreprises qui fabriquent des produits avec leur propre technologie et qui sont susceptibles de commencer à concéder des licences en cas de détérioration des conditions de fourniture de la technologie du donneur de licence par rapport à celles d'autres technologies (par exemple, dans le cas d'une augmentation légère mais permanente des droits de licence facturés par le donneur de licence). D'autre part, même s'il est peu probable que d'autres propriétaires de technologies commencent à concéder des licences, le donneur de licence ne dispose pas nécessairement d'un pouvoir sur le marché de technologies, même s'il possède une part élevée des revenus des licences. Si le marché de produits situé en aval est concurrentiel, la concurrence qui s'exerce à ce niveau peut effectivement peser sur le donneur de licence. Une augmentation des redevances en amont pèse sur les coûts du preneur de licence, ce qui le rend moins concurrentiel et peut ainsi lui faire perdre des ventes. La part détenue par une technologie sur le marché de produits reflète également cet élément et constitue donc normalement un bon indicateur du pouvoir de marché que possède le donneur de licence sur le marché de technologies.

(114) Pour estimer la position de la technologie concédée sur le marché, il faut aussi tenir compte de la dimension géographique du marché de technologies. Celle-ci peut parfois différer de la dimension géographique du marché de produits correspondant situé en aval. Aux fins de l'application du règlement ECTT, la dimension géographique du marché de technologies en cause est aussi déterminée par le ou les marchés de produits. Cependant, en dehors de la zone de sécurité prévue par le règlement ECTT, il peut se révéler approprié d'envisager également une zone géographique potentiellement plus vaste, dans laquelle le donneur et les preneurs de licence sur des technologies concurrentes sont actifs, où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distinguée de zones voisines parce que les conditions de concurrence y diffèrent sensiblement.

(115) Lorsque la ou les parts de marché des parties franchissent le seuil applicable de 20 % ou de 30 % pendant la durée de l'accord, la zone de sécurité continue à s'appliquer pendant trois années civiles consécutives suivant l'année au cours de laquelle le seuil a été dépassé [voir article 8, point e), du règlement ECTT].

Calcul des parts de marché pour les marchés de produits au titre du règlement ECTT

(116) La part de marché du preneur de licence sur les marchés en cause sur lesquels les produits contractuels sont vendus est calculée sur la base de ses ventes de produits comportant la technologie du donneur de licence et de ses ventes de produits concurrents, c'est-à-dire sur la base du total des ventes du preneur de licence sur le marché de produits en cause. Lorsque le donneur de licence opère également en tant que fournisseur de produits sur le marché en cause, ses ventes sur le marché de produits en cause doivent aussi être prises en considération. Les ventes réalisées par d'autres preneurs de licence ne sont pas prises en compte aux fins du calcul de la part de marché du preneur ou du donneur de licence sur le ou les marchés de produits en cause.

(117) Les parts de marché devraient être calculées sur la base des données relatives à la valeur des ventes pour l'année civile précédente, lorsque ces données sont disponibles. Ces données fournissent normalement une indication plus précise de la puissance d'une technologie que les données relatives au volume. Toutefois, lorsque ces données ne sont pas disponibles, il est possible d'utiliser des estimations reposant sur d'autres informations fiables sur le marché, y compris les données sur les volumes de ventes. En général, les parts de marché doivent être calculées à l'aide des données de ventes relatives à l'année civile précédente. Cependant, lorsque les données de ventes relatives à l'année civile précédente ne sont pas représentatives de la position des parties sur le ou les marchés en cause, les parts de marché sont calculées sur la base d'une moyenne des parts de marché des parties au cours des trois années civiles précédentes [voir article 8, point b), du règlement ECTT] ([73]).

([73]) Voir aussi point 95 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

(118) Les principes exposés dans la présente section 3.3 peuvent être illustrés par les exemples suivants.

Exemples concernant la concession de licences entre non-concurrents

Exemple 1

L'entreprise A est spécialisée dans le développement de produits et de techniques biotechnologiques et a mis au point un nouveau produit, le Xeran. Ne disposant ni des installations de production ni des installations de distribution nécessaires, elle n'opère pas en tant que producteur de ce produit. L'entreprise B est l'un des producteurs de produits concurrents, qu'elle fabrique en utilisant des technologies communes librement disponibles. Au cours de l'année 1, B a vendu des produits fabriqués à l'aide des technologies librement disponibles pour une valeur de 25 millions d'EUR. Au cours de l'année 2, A concède à B une licence de production du Xeran. Cette même année, B vend pour 15 millions d'EUR de produits fabriqués à l'aide des technologies librement disponibles et pour 15 millions d'EUR de Xeran. Au cours de l'année 3 et des années suivantes, B ne produit et ne vend que du Xeran pour une valeur annuelle de 40 millions d'EUR. En outre, au cours de l'année 2, A concède également une licence à C. L'entreprise C n'opérait pas sur ce marché de produits auparavant. Elle ne produit et ne vend que du Xeran, pour une valeur de 10 millions d'EUR pendant l'année 2 et de 15 millions d'EUR pendant l'année 3 et les années suivantes. La valeur totale du marché du Xeran et de ses substituts, sur lequel B et C opèrent, s'élève chaque année à 200 millions d'EUR.

Pendant l'année 2, au cours de laquelle les accords de licence ont été conclus, la part de marché de A sur le marché de technologies est de 0 %, puisqu'aux fins de l'application du règlement ECTT, elle doit être calculée sur la base du total des ventes de Xeran réalisées l'année précédente. Au cours de l'année 3, A détient sur le marché de technologies une part de 12,5 %, qui reflète la valeur du Xeran produit par B et C au cours de l'année 2 qui précède. Pendant l'année 4 et les années suivantes, A détient sur le marché de technologies une part de 27,5 %, qui reflète la valeur du Xeran produit par B et C au cours de l'année précédente.

Au cours de l'année 2, B détient sur le marché de produits une part de 12,5 %, qui reflète les ventes de 25 millions d'EUR réalisées par B durant l'année 1. Au cours de l'année 3, sa part de marché est de 15 %, puisque ses ventes sont passées à 30 millions d'EUR pendant l'année 2. Au cours de l'année 4 et des années suivantes, la part de marché de B est de 20 %, puisque ses ventes représentent 40 millions d'EUR par an. La part de marché de C sur le marché de produits est de 0 % les années 1 et 2, de 5 % l'année 3 et de 7,5 % par la suite.

Puisque les accords de licence conclus entre A et B et entre A et C sont des accords entre non-concurrents et que les parts de marché individuelles de A, B et C sont inférieures à 30 % chaque année, chaque accord peut bénéficier de la zone de sécurité du règlement ECTT.

Exemple 2

La situation est la même que dans l'exemple 1, mais B et C opèrent sur des marchés géographiques différents. Il est établi que le marché total du Xeran et de ses substituts a une valeur annuelle de 100 millions d'EUR sur chaque marché géographique.

Dans ce cas, la part de marché de A sur les marchés de technologies en cause doit être calculée sur la base des données de ventes des produits pour chacun des deux marchés de produits géographiques séparément. La part détenue par A sur le marché sur lequel B opère dépend des ventes de Xeran réalisées par B. Dans cet exemple, la valeur totale du marché étant supposée être de 100 millions d'EUR, soit la moitié de sa valeur dans l'exemple 1, la part de marché de A est de 0 % au cours de l'année 2, de 15 % au cours de l'année 3 et de 40 % par la suite. La part de marché de B est de 25 % au cours de l'année 2, de 30 % au cours de l'année 3 et de 40 % par la suite. Au cours des années 2 et 3, les parts de marché individuelles de A et de B ne dépassent pas le seuil de 30 %. Celui-ci est cependant franchi à partir de l'année 4, ce qui signifie que, conformément à l'article 8, point e), du règlement ECTT, après l'année 7, l'accord de licence entre A et B ne peut plus bénéficier de la zone de sécurité, mais doit être apprécié sur une base individuelle.

Sur le marché où C opère, la part de marché de A dépend des ventes de Xeran réalisées par C. La part de A sur le marché de technologies, fondée sur les ventes réalisées par C au cours de l'année précédente, est donc de 0 % au cours de l'année 2, de 10 % au cours de l'année 3 et de 15 % par la suite. La part de C sur le marché de produits est la même: 0 % au cours de l'année 2, 10 % au cours de l'année 3 et 15 % par la suite. L'accord de licence entre A et C tombe donc sous le coup de la zone de sécurité pendant toute la période.

Exemple concernant la concession de licences entre concurrents

Exemple 3

Les entreprises A et B opèrent sur le même marché de produits en cause et sur le même marché géographique en cause pour un produit chimique déterminé. Chacune d'elles détient également un brevet sur diverses technologies utilisées pour fabriquer ce produit. Au cours de l'année 1, A et B signent un accord de licences croisées par lequel elles se concèdent mutuellement une licence d'utilisation de leurs technologies respectives. Au cours de l'année 1, A et B n'utilisent que leur propre technologie pour leur production et vendent respectivement pour 15 et 20 millions d'EUR du produit. À partir de l'année 2, elles utilisent toutes deux leur propre technologie ainsi que celle de l'autre. À partir de cette année-là, A vend pour 10 millions d'EUR du produit fabriqué avec sa propre technologie et pour 10 millions d'EUR du produit fabriqué avec la technologie de B. À partir de cette année-là, B vend pour 15 millions d'EUR du produit fabriqué avec sa propre technologie et pour 10 millions d'EUR du produit fabriqué avec la technologie de A. La valeur annuelle totale du marché du produit et de ses substituts s'élève à 100 millions d'EUR par an.

Pour apprécier l'accord de licence au regard du règlement ECTT, les parts de marché de A et B doivent être calculées tant sur le marché de technologies que sur le marché de produits. La part de A sur le marché de technologies dépend de la valeur des produits vendus l'année précédente et fabriqué, tant par A que par B, à l'aide de la technologie de A. Au cours de l'année 2, A détient donc sur le marché de technologies une part de 15 %, qui reflète sa propre production et des ventes d'une valeur de 15 millions d'EUR pendant l'année 1. À partir de l'année 3, A détient sur le marché de technologies une part de 20 %, qui reflète la valeur de 20 millions d'EUR des ventes de produit fabriqué à partir de la technologie de A et produit et vendu par A et B (10 millions d'EUR chacune). De même, la part de B sur le marché de technologies est de 20 % au cours de l'année 2 et de 25 % par la suite.

Les parts de marché de A et B sur le marché de produits dépendent de leurs ventes respectives du produit au cours de l'année précédente, indépendamment de la technologie utilisée. La part de marché de A sur le marché de produits est de 15 % au cours de l'année 2 et de 20 % par la suite. La part de B sur le marché de produits est de 20 % au cours de l'année 2 et de 25 % par la suite.

Puisque l'accord a été conclu entre concurrents, leur part de marché cumulée, tant sur le marché de technologies que sur le marché de produits, doit être inférieure au seuil de part de marché de 20 % pour que l'accord puisse bénéficier de la zone de sécurité du règlement ECTT. Il est clair que ce n'est pas le cas ici. La part de marché cumulée des parties sur le marché de technologies et sur le marché de produits est de 35 % au cours de l'année 2 et de 45 % par la suite. Cet accord entre concurrents devra donc être apprécié sur une base individuelle.

3.4. *Restrictions caractérisées conformément au règlement ECTT*

3.4.1. **Principes généraux**

(119) L'article 4 du règlement ECTT contient une liste de restrictions caractérisées. Il s'agit de restrictions graves de la concurrence qui, dans la plupart des cas, devraient être interdites en raison du préjudice qu'elles causent aux consommateurs. Dans des cas exceptionnels, il se peut que les restrictions caractérisées ne relèvent pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité, lorsqu'elles sont objectivement nécessaires à la conclusion d'un accord de transfert de technologie ([74]) ou pour des raisons de sécurité ou de santé liées au caractère dangereux du produit en cause. La décision d'exclure ces restrictions du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, ne peut être prise que sur la base de facteurs objectifs extérieurs aux parties elles-mêmes, et non sur la base des opinions subjectives et des caractéristiques des parties. Il ne s'agit pas de déterminer si les parties, dans la situation qui est la leur, n'auraient pas accepté de conclure un accord moins restrictif, mais de savoir si, compte tenu de la nature de l'accord et des caractéristiques du marché, des entreprises se trouvant dans une situation similaire n'auraient pas conclu un accord moins restrictif.

(120) Il découle de l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement ECTT que, lorsqu'un accord de transfert de technologie contient une restriction caractérisée de la concurrence, l'accord dans son ensemble est exclu de l'exemption par catégorie. En outre, la Commission considère que lorsqu'il y a appréciation individuelle, les restrictions caractérisées ont peu de chances de remplir les quatre conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité.

([74]) Voir point 18 des lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, citées dans la note de bas de page 9.

(121) L'article 4 du règlement ECTT opère une distinction entre accords entre concurrents et accords entre non-concurrents.

3.4.2. **Accords entre concurrents**

(122) L'article 4, paragraphe 1, du règlement ECTT énumère les restrictions caractérisées relatives aux accords de transfert de technologie entre concurrents. Il dispose que l'exemption par catégorie ne s'applique pas aux accords qui, directement ou indirectement, individuellement ou combinés avec d'autres facteurs contrôlés par les parties, ont pour objet l'une ou l'autre forme de restriction suivante:

(a) la restriction de la capacité d'une partie à l'accord de déterminer ses prix de vente à des tiers;

(b) la limitation de la production, exception faite de la limitation de la production de produits contractuels imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque ou imposée à l'un seulement des preneurs de licence dans un accord réciproque;

(c) la répartition des marchés ou des clients, exception faite:

i) de l'obligation imposée au donneur de licence et/ou au preneur de licence, dans un accord non réciproque, de ne pas produire à partir des droits sur technologie concédés sur le territoire exclusif réservé à l'autre partie et/ou de ne pas vendre les produits contractuels, activement et/ou passivement, sur le territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé à l'autre partie;

ii) de la restriction, dans un accord non réciproque, des ventes actives des produits contractuels par le preneur de licence sur le territoire exclusif ou au groupe d'acheteurs exclusif attribués par le donneur de licence à un autre preneur de licence, à condition que ce dernier n'ait pas été une entreprise concurrente du donneur de licence au moment de la conclusion de son propre accord de licence;

iii) de l'obligation imposée au preneur de licence de ne produire les produits contractuels que pour son propre usage, à condition qu'il puisse vendre librement, activement et passivement, les produits contractuels en tant que pièces de rechange pour ses propres produits;

iv) de l'obligation imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur;

(d) la restriction de la capacité du preneur de licence à exploiter ses propres droits sur technologie ou la restriction de la capacité de l'une des parties à l'accord à effectuer de la R & D, sauf si cette restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers.

Distinction entre accords réciproques et accords non réciproques entre concurrents

(123) Pour certaines restrictions caractérisées, le règlement ECTT opère une distinction entre les accords réciproques et les accords non réciproques. La liste des restrictions caractérisées est plus stricte pour les accords réciproques entre concurrents que pour les accords non réciproques entre concurrents. Les accords réciproques sont des accords de licences croisées dans le cadre desquels les technologies concédées sont des technologies concurrentes ou peuvent être utilisées pour la production de produits concurrents. Un accord non réciproque est un accord par lequel seule une des parties concède sous licence ses droits sur technologie à l'autre partie ou dans le cadre duquel, dans le cas de licences croisées, les droits sur technologie concédés ne concernent pas des technologies concurrentes et ne peuvent pas être utilisés pour la production de produits concurrents. Un accord est non réciproque aux fins du règlement ECTT du simple fait qu'il contient une obligation de rétrocession ou que le preneur de licence rétrocède sous licence ses propres améliorations de la technologie concédée. Lorsqu'un accord non réciproque devient ultérieurement réciproque en raison de la conclusion d'un second accord de licence entre les mêmes parties, il se peut que celles-ci doivent revoir la première licence pour éviter que l'accord contienne une restriction caractérisée. Lors de son appréciation de ces cas, la Commission tiendra compte de la durée écoulée entre la conclusion des premier et second accords de licence.

Restrictions entre concurrents concernant les prix

(124) La restriction caractérisée prévue à l'article 4, paragraphe 1, point a), du règlement ECTT concerne les accords entre concurrents qui ont pour objet la fixation des prix des produits vendus à des tiers, y compris des produits comportant la technologie concédée. La fixation des prix entre concurrents constitue généralement une restriction de la concurrence par objet. Elle peut prendre la forme d'un accord sur les prix exacts à facturer ou sur un barème de prix avec certains rabais maximaux autorisés. Il est indifférent que l'accord porte sur des prix fixes, minimaux, maximaux ou recommandés. La fixation de prix peut également se pratiquer de façon indirecte, en incitant les entreprises à ne pas s'écarter du niveau de prix convenu, par exemple en prévoyant que le montant de la redevance augmentera si les prix des produits passent en dessous d'un niveau donné. Une obligation imposée au preneur de licence de payer une redevance minimale déterminée n'équivaut cependant pas en soi à une fixation de prix.

(125) Lorsque les redevances sont calculées sur la base des ventes individuelles, le montant de la redevance a une incidence directe sur le coût marginal du produit, et par là même sur son prix ([75]). Des concurrents peuvent donc utiliser des accords de licences croisées prévoyant des redevances courantes réciproques pour coordonner et/ou augmenter les prix sur les marchés de produits en aval ([76]). Toutefois, la Commission ne traitera un accord de licences croisées prévoyant des redevances courantes réciproques comme un accord de fixation des prix que dans des circonstances spécifiques, par exemple lorsque l'accord prévoit le paiement de redevances, que la technologie soit ou non effectivement utilisée, ou lorsque l'accord n'a aucun objet proconcurrentiel et ne constitue donc pas un accord de licence de bonne foi.

(126) La restriction caractérisée mentionnée à l'article 4, paragraphe 1, point a), du règlement ECTT couvre également les accords en vertu desquels les redevances sont calculées sur la base de l'ensemble des ventes des produits, que la technologie concédée ait ou non été utilisée. Ces accords relèvent également de la restriction caractérisée énoncée à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement ECTT relatif aux restrictions de la capacité du preneur de licence à utiliser ses propres droits sur technologie [voir point (141) des présentes lignes directrices]. Ces accords restreignent généralement la concurrence, dans la mesure où ils augmentent, pour le preneur de licence, le coût d'utilisation de ses propres droits sur technologie concurrents et où ils restreignent la concurrence qui existait en l'absence de l'accord ([77]). Cela vaut pour les accords tant réciproques que non réciproques.

(127) Toutefois, un accord en vertu duquel les redevances sont calculées sur la base de l'ensemble des ventes de produits peut exceptionnellement remplir les conditions prévues à l'article 101, paragraphe 3, du traité lorsqu'il est possible de conclure, sur la base de facteurs objectifs, que la restriction est indispensable pour que la concession de licence soit favorable à la concurrence. Cela peut être le cas si, en l'absence de la restriction, il serait impossible, ou excessivement difficile, de calculer et de contrôler la redevance due par le preneur de licence, par exemple parce que la technologie du donneur de licence ne laisse aucune trace visible sur le produit final et qu'il n'existe pas d'autres méthodes de contrôle viables.

Restrictions entre concurrents concernant la production

(128) La restriction caractérisée prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT concerne l'imposition aux parties de restrictions réciproques de la production. Une restriction de la production est une limitation de la production et des ventes des parties. L'article 4, paragraphe 1, point b), ne s'applique pas aux limitations de la production imposées au preneur de licence dans un accord non réciproque ni aux limitations de la production imposées à l'un des preneurs de licence dans un accord réciproque, à condition que ces limitations ne portent que sur les produits fabriqués à l'aide de la technologie concédée. En vertu de cette disposition, les restrictions réciproques de la production et les restrictions de la production imposées au donneur de licence en ce qui concerne sa propre technologie constituent donc des restrictions caractérisées. Lorsque des concurrents s'accordent pour imposer des limitations réciproques de la production, l'accord a pour objet et pour effet probable de réduire la production sur le marché. Cela vaut également pour les accords qui limitent l'intérêt des parties à augmenter leur production, par exemple en appliquant des redevances courantes réciproques par unité augmentant à mesure que la production augmente ou en obligeant chaque partie à verser un dédommagement à l'autre partie si un certain niveau de production est dépassé.

([75]) Voir, à cet égard, point 98 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, citées à la note de bas de page 9.

([76]) C'est également le cas lorsqu'une partie concède une licence à l'autre partie et accepte d'acheter un facteur de production physique au preneur de licence. Le prix d'achat peut alors avoir la même fonction que la redevance.

([77]) Voir, à cet égard, l'arrêt de la Cour de justice du 25 février 1986, *Windsurfing International*, C-193/83, EU:C:1986:75, point 67.

(129) Le traitement plus favorable des limitations quantitatives non réciproques repose sur la considération qu'une restriction unilatérale n'entraîne pas nécessairement une production plus faible sur le marché, tandis que le risque que l'accord ne soit pas un accord de licence de bonne foi est également moindre lorsque la restriction n'est pas réciproque. Si un preneur de licence est disposé à accepter une restriction unilatérale, il est probable que l'accord entraîne une intégration réelle de technologies complémentaires ou une intégration de la technologie plus perfectionnée du donneur de licence et des actifs de production du preneur de licence favorisant des gains d'efficience. De même, dans un accord réciproque, une restriction de la production imposée à l'un des preneurs de licence seulement est susceptible de refléter la valeur supérieure de la technologie concédée par l'une des parties et peut servir à promouvoir une concession de licences favorable à la concurrence.

Répartition des marchés et des clients entre concurrents

(130) La restriction caractérisée mentionnée à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT concerne la répartition des marchés et des clients. Les accords par lesquels des concurrents se partagent des marchés et des clients ont pour objet de restreindre la concurrence. Un accord en vertu duquel des concurrents s'accordent, réciproquement, à ne pas produire sur certains territoires ou à ne pas vendre de produits activement et/ou passivement sur certains territoires ou à certains clients réservés à l'autre partie, est une restriction caractérisée. Ainsi, à titre d'exemple, les accords de concession réciproque de licences exclusives entre concurrents sont considérés comme constituant une répartition des marchés.

(131) L'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT s'applique indépendamment du fait que le preneur de licence demeure ou non libre d'utiliser ses propres droits sur technologie. Une fois que le preneur de licence s'est équipé pour utiliser la technologie du donneur de licence en vue de fabriquer un produit déterminé, il peut être coûteux pour lui de maintenir une ligne de production distincte utilisant une autre technologie pour répondre aux besoins de clients qui ne sont pas concernés par les restrictions. En outre, compte tenu du potentiel anticoncurrentiel des restrictions, le preneur de licence peut n'avoir que peu d'intérêt à produire en utilisant sa propre technologie. Il est également très peu probable que de telles restrictions soient indispensables pour que la concession de licences soit favorable à la concurrence.

(132) En vertu de l'article 4, paragraphe 1, point c) i), du règlement ECTT, il n'y a pas restriction caractérisée lorsque, dans un accord non réciproque, le donneur de licence accorde au preneur une licence exclusive de production sur la base de la technologie concédée sur un territoire déterminé et accepte donc de ne pas produire lui-même les produits contractuels sur ce territoire et de ne pas les fournir à partir de ce territoire. Ces licences exclusives font l'objet de l'exemption par catégorie indépendamment de la portée du territoire. Si la licence est mondiale, l'exclusivité suppose que le donneur de licence s'abstienne de pénétrer sur le marché ou d'y rester. L'exemption par catégorie s'applique également si, dans un accord non réciproque, le preneur de licence n'est pas autorisé à produire sur un territoire exclusif réservé au donneur de licence. L'objet de ces accords peut consister à inciter le donneur de licence, le preneur de licence ou les deux à investir dans la technologie concédée et à la développer. Il ne s'agit donc pas nécessairement de se répartir les marchés.

(133) En vertu de l'article 4, paragraphe 1, point c) i), du règlement ECTT, et pour la même raison, l'exemption par catégorie s'applique également aux accords non réciproques par lesquels les parties conviennent de ne pas vendre les produits contractuels activement ou passivement sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé à l'autre partie ([78]). Les ventes «actives» et «passives» sont définies à l'article 1er du règlement ECTT ([79]). Les restrictions à la capacité du preneur ou du donneur de licence de vendre activement et/ou passivement sur le territoire de l'autre partie ou au groupe d'acheteurs de l'autre partie ne bénéficient de l'exemption par catégorie que si ce territoire ou ce groupe d'acheteurs est réservé exclusivement à cette autre partie. Cependant, dans certaines circonstances spécifiques, les accords contenant de telles restrictions des ventes peuvent, à titre

([78]) Dans certaines circonstances, les restrictions des ventes passives réalisées par le donneur ou les preneurs de licence auprès des utilisateurs finals peuvent être nulles conformément à l'article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE (JO L 60I du 2.3.2018, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) (ci-après le «règlement sur le blocage géographique»).

([79]) Pour de plus amples informations sur les notions de ventes «actives» et «passives», voir points 211 à 215 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

individuel, également satisfaire aux conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité si l'exclusivité est partagée de façon ponctuelle, par exemple lorsque cela se révèle nécessaire pour remédier à une pénurie de production temporaire du donneur ou du preneur de licence auquel le territoire ou le groupe d'acheteurs est réservé. Dans de tels cas, le donneur ou le preneur de licence reste vraisemblablement suffisamment protégé contre les ventes actives et/ou passives pour avoir intérêt à concéder sa technologie sous licence ou à investir dans la production à l'aide de la technologie concédée. De telles restrictions, même si elles restreignent le jeu de la concurrence, seraient proconcurrentielles dans la mesure où elles favoriseraient la diffusion de cette technologie et son intégration dans les actifs de production du preneur de licence.

(134) Par voie de conséquence, le fait que le donneur de licence désigne le preneur de licence comme étant son unique preneur de licence sur un territoire déterminé, ce qui suppose qu'aucune licence ne sera concédée à des tiers pour la production sur la base de la technologie du donneur de licence sur le territoire en question, ne constitue pas non plus une restriction caractérisée. Dans le cas de ces licences uniques, l'exemption par catégorie s'applique, que l'accord soit ou non réciproque, étant donné que cet accord n'affecte pas la capacité des parties à exploiter pleinement leurs propres droits sur technologie sur leurs territoires respectifs.

(135) L'article 4, paragraphe 1, point c) ii), du règlement ECTT exclut de la liste des restrictions caractérisées les restrictions, dans un accord non réciproque, des ventes actives de produits contractuels par un preneur de licence sur un territoire ou à un groupe d'acheteurs attribués par le donneur de licence à un autre preneur de licence, qui bénéficient donc d'une exemption par catégorie jusqu'au seuil de part de marché. Cela présuppose toutefois que le preneur de licence protégé n'ait pas été un concurrent du donneur de licence au moment de la conclusion de l'accord. Il n'est pas justifié, dans cette situation, de traiter de telles restrictions comme des restrictions caractérisées. Le donneur de licence étant autorisé à accorder à un preneur de licence qui n'était pas déjà présent sur le marché en cause une protection contre les ventes actives des preneurs de licence qui sont des concurrents du donneur de licence et qui étaient dès lors déjà établis sur le marché, de telles restrictions sont susceptibles d'inciter le preneur de licence à exploiter la technologie concédée plus efficacement. Par contre, si les preneurs de licence convenaient de ne pas vendre leurs produits activement ou passivement sur certains territoires ou à certains groupes d'acheteurs, cet accord équivaudrait à une entente entre les preneurs de licence. Cet accord ne supposant aucun transfert de technologie, il n'entrerait en outre pas dans le champ d'application du règlement ECTT.

(136) L'article 4, paragraphe 1, point c) iii), du règlement ECTT énonce une autre exception à la restriction caractérisée visée à l'article 4, paragraphe 1, point c), en l'occurrence les restrictions relatives à l'usage captif, c'est-à-dire les obligations en vertu desquelles le preneur de licence ne peut produire les produits comportant la technologie concédée que pour son propre usage. Lorsque le produit contractuel est un composant, le preneur de licence peut ainsi être contraint de ne produire ce composant que pour l'intégrer dans ses propres produits et de ne pas le vendre à d'autres producteurs. Toutefois, le preneur de licence doit pouvoir vendre ces composants en tant que pièces de rechange pour ses propres produits et doit donc pouvoir les livrer à des tiers fournissant un service après-vente pour ces produits. Les restrictions liées à l'usage captif peuvent être nécessaires pour favoriser la diffusion d'une technologie, notamment entre concurrents, et elles sont couvertes par l'exemption par catégorie. Ce type de restriction est également examiné dans la section 4.2.5 des présentes lignes directrices.

(137) Enfin, l'article 4, paragraphe 1, point c) iv), du règlement ECTT exclut de la liste des restrictions caractérisées une obligation imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur. L'application de l'article 4, paragraphe 1, point c) iv), requiert donc que la licence se limite à créer une source d'approvisionnement de substitution pour un acheteur déterminé. Il n'est cependant pas nécessaire qu'une seule licence de ce type soit concédée. Cette même disposition couvre également les situations dans lesquelles des licences sont concédées à plusieurs entreprises en vue de l'approvisionnement du même acheteur déterminé. Elle s'applique quelle que soit la durée de l'accord de licence. À titre d'exemple, une licence ponctuelle destinée à satisfaire aux exigences d'un projet d'un acheteur déterminé est couverte par cette exception. Lorsque la licence est concédée uniquement en vue de l'approvisionnement d'un acheteur déterminé, de tels accords ont un potentiel de répartition des marchés limité. Dans de telles conditions, on ne saurait présumer, en particulier, que l'accord incitera le preneur de licence à cesser l'exploitation de sa propre technologie.

(138) Les restrictions du domaine d'utilisation prévues dans les accords entre concurrents qui limitent la licence à un ou plusieurs marchés de produits, domaines techniques d'application ou secteurs industriels ([80]) ne sont pas des restrictions caractérisées. Elles bénéficient de l'exemption par catégorie jusqu'au seuil de part de marché de 20 % indépendamment de l'éventuelle réciprocité de l'accord. Elles ne sont pas considérées comme ayant pour objet la répartition des marchés ou des clients. L'exemption par catégorie ne s'applique cependant que si les restrictions du domaine d'utilisation ne sortent pas du cadre des technologies concédées. Par exemple, lorsque les preneurs de licence sont également limités dans les domaines techniques d'application où ils peuvent utiliser leurs propres droits sur technologie, l'accord équivaut à une répartition des marchés.

(139) L'exemption par catégorie s'applique indépendamment du caractère symétrique ou asymétrique de la restriction du domaine d'utilisation. Une restriction asymétrique du domaine d'utilisation dans un accord de licence réciproque signifie que chaque partie n'est autorisée à utiliser les technologies concédées respectives que pour des domaines d'utilisation différents. Tant que les parties ne sont pas limitées dans l'utilisation de leurs propres technologies, on ne saurait présumer que l'accord les conduit à renoncer à pénétrer dans le ou les domaines couverts par la licence concédée à l'autre partie ou à s'abstenir d'y pénétrer. Même si les preneurs de licence s'équipent en vue d'utiliser la technologie concédée dans le domaine d'utilisation concédé, cela peut n'avoir aucune incidence sur les actifs utilisés pour la production en dehors du cadre de la licence. Il importe à cet égard que la restriction porte sur des marchés de produits, des secteurs industriels ou des domaines techniques d'application distincts et non sur des acheteurs, attribués par territoire ou par groupe, de produits relevant du même marché de produits, du même secteur industriel ou du même domaine technique d'application. Le risque de répartition du marché est considéré comme étant nettement plus élevé dans ce dernier cas [voir point (131)]. En outre, des restrictions du domaine d'utilisation peuvent être nécessaires pour promouvoir une concession de licences favorable à la concurrence [voir point (233)].

Restrictions concernant la capacité des parties à effectuer de la recherche et développement

(140) La restriction caractérisée de la concurrence visée à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement ECTT couvre les restrictions de la capacité de l'une des parties à effectuer de la R & D. Les deux parties doivent être libres d'entreprendre des activités de R & D indépendantes. Cette règle est applicable, que la restriction concerne un domaine couvert par la licence ou d'autres domaines. Toutefois, le simple fait que les parties conviennent de se communiquer mutuellement les améliorations futures de leurs technologies respectives n'équivaut pas à une restriction des activités de R & D indépendantes. L'incidence de tels accords sur la concurrence doit être appréciée en fonction des circonstances propres à chaque cas. L'article 4, paragraphe 1, point d), ne s'étend pas non plus à la restriction de la capacité d'une partie à effectuer de la R & D avec des tiers, lorsque cette restriction est nécessaire pour empêcher la divulgation du savoir-faire du donneur de licence. Pour être couvertes par l'exception, les restrictions imposées pour protéger le savoir-faire du donneur de licence contre la divulgation doivent être nécessaires et proportionnées pour assurer cette protection. Par exemple, lorsque l'accord désigne des membres déterminés du personnel du preneur de licence qui seront formés à l'utilisation du savoir-faire concédé et en seront responsables, il peut être suffisant d'imposer au preneur de licence de ne pas autoriser ces membres du personnel à participer à des travaux de R & D avec des tiers. D'autres mesures de sécurité peuvent également être utiles.

Restrictions concernant l'utilisation par le preneur de licence de sa propre technologie

(141) Conformément à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement ECTT, le preneur de licence doit également pouvoir utiliser librement ses propres droits sur technologie concurrents, à condition qu'il n'utilise pas, ce faisant, les droits sur technologie concédés par le donneur de licence. En ce qui concerne ses propres droits sur technologie, il ne doit être soumis à aucune limitation quant à l'endroit où il produit ou vend ses produits, aux domaines techniques d'utilisation ou aux marchés de produits sur lesquels il produit, aux quantités qu'il produit ou vend ou aux prix auxquels il vend. Il ne doit pas non plus être contraint de verser des redevances sur les produits fabriqués à partir de ses propres droits sur technologie [voir point (126) des présentes lignes directrices]. En outre, il doit pouvoir concéder librement ses propres droits sur technologie à des tiers. Lorsque des restrictions sont imposées au preneur de licence en ce qui concerne l'utilisation de ses propres droits sur technologie ou son droit d'effectuer de la R & D, la compétitivité de la technologie du preneur de licence est réduite. Cela a pour effet

([80]) Voir section 4.2.4 pour plus de détails sur les restrictions du domaine d'utilisation.

de réduire la concurrence sur les marchés de produits et de technologies existants et de décourager le preneur de licence d'investir dans le développement et l'amélioration de sa technologie. L'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement ECTT ne concerne pas les restrictions à l'utilisation, par le preneur de licence, de technologies de tiers qui concurrencent la technologie concédée. Bien que de telles obligations de non-concurrence puissent avoir des effets d'exclusion au détriment des technologies de tiers (voir section 4.2.7 des présentes lignes directrices), elles n'ont généralement pas pour effet de décourager les preneurs de licence d'investir dans le développement et l'amélioration de leurs propres technologies.

3.4.3. **Accords entre non-concurrents**

(142) L'article 4, paragraphe 2, du règlement ECTT énumère les restrictions caractérisées relatives aux accords de licence entre non-concurrents. Il dispose que l'exemption par catégorie ne s'applique pas aux accords qui, directement ou indirectement, individuellement ou combinés avec d'autres facteurs contrôlés par les parties, ont pour objet l'une ou l'autre forme de restriction suivante:

(a) la restriction de la capacité d'une partie de déterminer ses prix de vente à des tiers, sans préjudice de la possibilité d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal imposé à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle;

(b) des restrictions concernant le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, le preneur de licence peut vendre passivement les produits contractuels, exception faite:

i) de la restriction des ventes passives sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif qui est réservé au donneur de licence;

ii) de l'obligation de ne produire les produits contractuels que pour son propre usage, à condition que le preneur de licence puisse vendre librement, activement et passivement, les produits contractuels en tant que pièces de rechange pour ses propres produits;

iii) de l'obligation de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur;

iv) de la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un preneur de licence qui opère en tant que grossiste sur le marché;

v) de la restriction des ventes à des distributeurs non agréés situés sur un territoire où le donneur de licence exploite un système de distribution sélective pour les produits contractuels;

(c) la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les preneurs de licence membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.

Fixation des prix

(143) La restriction caractérisée prévue à l'article 4, paragraphe 2, point a), du règlement ECTT concerne la fixation des prix de vente à des tiers. Cette disposition couvre plus particulièrement les restrictions ayant pour objet direct ou indirect la détermination d'un prix de vente fixe ou minimal ou d'un niveau de prix fixe ou minimal que le donneur et le preneur de licence devront respecter lorsqu'ils vendront des produits à des tiers. Lorsque les accords fixent directement le prix de vente, la restriction est évidente. Toutefois, les prix de vente peuvent également être fixés de façon indirecte, par exemple par des accords déterminant les marges, fixant le niveau maximal des réductions, liant le prix de vente aux prix de vente des concurrents ou imposant des prix minimaux affichés, ou encore par des menaces, de l'intimidation, des avertissements, des sanctions ou la résiliation de l'accord en cas de non-respect d'un niveau de prix donné. L'efficacité des moyens directs ou indirects de fixation des prix peut être accrue lorsqu'ils sont combinés avec des mesures visant à détecter les ventes à bas prix, telles que la mise en place d'un système de surveillance des prix ([81]) ou l'obligation pour les preneurs de licence de dénoncer tout écart par

([81]) Toutefois, à elles seules, la surveillance des prix et la dénonciation de prix ne constituent pas une fixation des prix.

rapport au niveau de prix standard. De même, l'efficacité de la fixation directe ou indirecte des prix peut être accrue lorsqu'elle est combinée avec des mesures destinées à dissuader le preneur de licence de baisser son prix de vente, le donneur de licence obligeant par exemple le preneur de licence à appliquer une clause du client le plus favorisé, c'est-à-dire une obligation d'accorder à un client les éventuelles conditions plus favorables accordées à tout autre client. L'utilisation de prix de vente recommandés ou l'imposition de prix maximaux ne sont pas considérées en soi comme conduisant à des prix de vente fixes ou minimaux. Toutefois, si le donneur de licence associe ces prix recommandés ou maximaux à des mesures incitant à appliquer un niveau de prix donné ou à dissuader de baisser le prix de vente, cela peut constituer une fixation des prix.

Restrictions de la capacité du preneur de licence à réaliser des ventes passives

(144) L'article 4, paragraphe 2, point b), du règlement ECTT qualifie de caractérisée la restriction de la capacité du preneur de licence à effectuer des ventes passives de produits comportant la technologie concédée ([82]). Ces restrictions des ventes passives peuvent découler d'obligations directes, comme l'obligation de ne pas vendre à certains clients ou à des clients situés sur certains territoires ou l'obligation de transmettre à d'autres preneurs de licence les commandes de ces clients. Les restrictions des ventes passives peuvent également résulter de mesures indirectes visant à inciter le preneur de licence à s'abstenir de réaliser ce type de ventes, telles que des incitations financières et la mise en œuvre d'un système de contrôle visant à vérifier la destination effective des produits contractuels ([83]). Les limitations quantitatives peuvent constituer un moyen indirect de restreindre les ventes passives. La Commission ne partira pas du principe qu'elles ont en soi un tel objectif. Il en ira cependant autrement si les limitations quantitatives sont utilisées pour mettre en œuvre un accord sous-jacent de cloisonnement du marché. Parmi les indications de l'existence d'un tel accord, on peut citer l'adaptation des quantités dans le temps afin de ne couvrir que la demande locale, des limitations quantitatives associées à l'obligation de vendre des quantités minimales sur le territoire, ainsi que des obligations de redevances minimales liées aux ventes réalisées sur le territoire, le versement de redevances différentes en fonction de la destination des produits et le contrôle de la destination des produits vendus par les différents preneurs de licence.

(145) Cette restriction caractérisée générale concernant les ventes passives effectuées par les preneurs de licence fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions, qui sont examinées aux points (146) à (151). Toutefois, dans certaines circonstances, les restrictions de la capacité du donneur ou du preneur de licence à effectuer des ventes passives aux utilisateurs finals peuvent être nulles en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement sur le blocage géographique.

(146) Exception 1: l'article 4, paragraphe 2, point b), du règlement ECTT ne couvre pas les restrictions des ventes (tant actives que passives) imposées au donneur de licence ([84]). Toutes les restrictions des ventes imposées au donneur de licence bénéficient de l'exemption par catégorie jusqu'au seuil de part de marché de 30 %. Il en va de même pour toutes les restrictions des ventes actives réalisées par le preneur de licence, sous réserve des observations relatives aux ventes actives formulées au point (151) des présentes lignes directrices. L'exemption par catégorie des restrictions concernant les ventes actives repose sur l'hypothèse que ces restrictions favorisent les investissements et la concurrence autre que la concurrence par les prix et améliorent la qualité des services fournis par les preneurs de licence en résolvant les problèmes de parasitisme et de renonciation à certains investissements. Dans le cas de restrictions des ventes actives entre les territoires ou les groupes d'acheteurs des preneurs de licence, il n'est pas nécessaire que le preneur de licence protégé se soit vu attribuer un territoire exclusif ou un groupe d'acheteurs exclusif. L'exemption par catégorie s'applique également aux restrictions des ventes actives lorsque plus d'un preneur de licence a été désigné pour un territoire ou un groupe d'acheteurs déterminé. Des investissements engendrant des gains d'efficience sont susceptibles d'être encouragés lorsqu'un preneur peut être certain de n'avoir à affronter que la concurrence des ventes actives d'un nombre limité de preneurs de licence à l'intérieur du territoire et non celle de preneurs de licence à l'extérieur du territoire.

([82]) Cette restriction caractérisée s'applique aux accords de transfert de technologies affectant les échanges au sein de l'Union. Pour des orientations sur les accords de transfert de technologie concernant les exportations en dehors de l'Union, voir points 100 et suivants des lignes directrices relatives à l'affectation du commerce.

([83]) Les mesures qui permettent au donneur de licence de vérifier la destination des produits concédés, telles que la menace ou la réalisation d'audits visant à vérifier le respect d'autres restrictions par le preneur de licence, ne constituent pas en soi des restrictions de concurrence. Toutefois, elles peuvent être considérées comme faisant partie d'une restriction caractérisée des ventes passives lorsqu'elles sont utilisées par le donneur de licence pour contrôler la destination des biens fournis, par exemple lorsqu'elles sont utilisées conjointement avec d'autres pratiques. Voir, par analogie, décision de la Commission du 30 janvier 2020 dans l'affaire AT.40433 – *Produits dérivés de films*, points 65 et 66.

([84]) Voir également le point (145) concernant le règlement sur le blocage géographique.

(147) Exception 2: les restrictions des ventes actives et passives effectuées par les preneurs de licence sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé au donneur de licence ne constituent pas des restrictions caractérisées [voir article 4, paragraphe 2, point b) i), du règlement ECTT] et peuvent donc bénéficier de l'exemption par catégorie ([85]). Il est supposé que, dès lors que les parts de marché sont inférieures au seuil, de telles restrictions, même si elles restreignent le jeu de la concurrence, sont néanmoins proconcurrentielles dans la mesure où elles favorisent la diffusion des technologies et l'intégration de celles-ci aux actifs de production du preneur de licence. Pour qu'un territoire ou un groupe d'acheteurs soient réservés au donneur de licence, il n'est pas nécessaire que celui-ci fabrique effectivement des produits à l'aide de la technologie concédée sur le territoire ou pour le groupe d'acheteurs en question. Le donneur de licence peut également se réserver un territoire ou un groupe d'acheteurs en vue d'une exploitation ultérieure.

(148) Exception 3: l'article 4, paragraphe 2, point b) ii), du règlement ECTT permet d'exempter une restriction contraignant le preneur de licence à ne fabriquer les produits comportant la technologie concédée que pour son propre usage (captif). Lorsque le produit contractuel est un composant, le preneur de licence peut ainsi être contraint de n'utiliser ce produit que pour l'intégrer dans ses propres produits et peut se voir interdire de vendre le produit à d'autres producteurs. Toutefois, le preneur de licence doit pouvoir vendre activement et passivement les produits en tant que pièces de rechange pour ses propres produits et doit donc pouvoir les livrer à des tiers fournissant un service après-vente pour ces produits. Les restrictions liées à l'usage captif sont également examinées dans la section 4.2.5.

(149) Exception 4: comme dans le cas des accords entre concurrents [voir point (137) des présentes lignes directrices], l'exemption par catégorie s'applique également aux accords en vertu desquels le preneur de licence est obligé de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé afin de lui fournir une source d'approvisionnement de substitution, quelle que soit la durée de l'accord de transfert de technologie [voir article 4, paragraphe 2, point b) iii), du règlement ECTT]. Dans le cas d'accords entre non-concurrents, il est peu probable que ces restrictions soient couvertes par l'article 101, paragraphe 1, du traité.

(150) Exception 5: l'article 4, paragraphe 2, point b) iv), du règlement ECTT permet d'exempter l'obligation faite au preneur de licence, lorsqu'il opère en tant que grossiste sur le marché, de ne pas vendre à des clients finals, mais uniquement à des détaillants. Cette obligation permet au donneur de licence d'attribuer la fonction de grossiste au preneur de licence et n'entre généralement pas dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1 ([86]).

(151) Exception 6: enfin, l'article 4, paragraphe 2, point b) v), du règlement ECTT permet d'exempter une restriction qui consiste à interdire aux preneurs de licence de vendre les produits à des distributeurs non agréés. Cette exception permet au donneur de licence d'imposer aux preneurs de licence l'obligation de faire partie d'un système de distribution sélective. Dans ce cas, toutefois, les preneurs de licence doivent, conformément à l'article 4, paragraphe 2, point c), du règlement ECTT, pouvoir réaliser des ventes tant actives que passives à des consommateurs finals, sans préjudice de la possibilité d'obliger le preneur de licence à n'exercer qu'une fonction de grossiste, comme le prévoit l'article 4, paragraphe 2, point b) iv), du règlement ECTT [voir point (150) des présentes lignes directrices]. Sur le territoire où le donneur de licence exploite un système de distribution sélective, ce système ne peut être cumulé avec des territoires exclusifs ou des groupes d'acheteurs exclusifs lorsque cela conduirait à une restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals, étant donné que cela constituerait une restriction caractérisée au sens de l'article 4, paragraphe 2, point c), du règlement ECTT, sans préjudice toutefois de la possibilité d'interdire à un preneur de licence d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.

(152) Les restrictions des ventes passives des preneurs de licence sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif attribués à un autre preneur de licence sont des restrictions caractérisées conformément à l'article 4, paragraphe 2, point b), du règlement ECTT. Toutefois, dans des circonstances particulières, de telles restrictions peuvent, pour une durée limitée, ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité si elles sont objectivement nécessaires pour que le preneur de licence protégé puisse pénétrer sur un nouveau marché ([87]). Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'un preneur de licence doit réaliser des investissements considérables pour démarrer et développer un nouveau marché et que les restrictions des ventes passives par d'autres preneurs de licence sont limitées à la période nécessaire pour que le preneur récupère ses investissements. Dans la plupart des cas, cette période ne dépasse pas deux ans à compter de la date à laquelle le preneur de licence a, pour la première fois, mis sur le marché les produits contractuels sur le territoire exclusif ou a vendu ces produits à son groupe d'acheteurs exclusif.

([85]) Voir également le point (145) concernant le règlement sur le blocage géographique.
([86]) Voir également le point (145) concernant le règlement sur le blocage géographique.
([87]) Voir également le point (145) concernant le règlement sur le blocage géographique.

3.5. ***Restrictions exclues***

(153) L'article 5 du règlement ECTT énumère trois types de restrictions qui sont exclues de l'exemption par catégorie afin de sauvegarder l'incitation à innover. Toutefois, il n'existe aucune présomption que de telles restrictions entrent dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité ou qu'elles ne remplissent pas les conditions de l'article 101, paragraphe 3. L'exclusion de ces restrictions de l'exemption par catégorie signifie seulement qu'elles nécessitent une appréciation individuelle au regard de l'article 101. L'exclusion d'une restriction de l'exemption par catégorie en vertu de l'article 5 du règlement ECTT est limitée à cette restriction spécifique, pour autant qu'elle puisse être dissociée du reste de l'accord. Le reste de l'accord continue alors de bénéficier de l'exemption par catégorie.

Rétrocessions exclusives

(154) L'article 5, paragraphe 1, point a), du règlement ECTT concerne les obligations qui imposent des rétrocessions exclusives, c'est-à-dire une rétrocession d'une licence exclusive au donneur de licence ou à un tiers désigné par celui-ci pour les améliorations que le preneur de licence aura apportées à la technologie concédée ou la cession des droits sur ces améliorations au donneur de licence ou à un tiers désigné par celui-ci. Une rétrocession exclusive est définie comme une rétrocession qui empêche le preneur de licence (qui dans ce cas est l'innovateur et le donneur de licence pour l'amélioration) d'exploiter l'amélioration (soit pour sa propre production soit en vue de la concession de licences à des tiers). Elle est susceptible de réduire l'incitation du preneur à innover puisqu'elle l'empêche d'exploiter les améliorations, notamment de les concéder sous licence à des tiers. Cela s'applique à la fois aux cas dans lesquels l'amélioration concerne la même application que la technologie concédée et à ceux dans lesquels le preneur de licence développe de nouvelles applications de la technologie concédée. Conformément à l'article 5, paragraphe 1, point a), du règlement ECTT, ces obligations ne sont pas couvertes par l'exemption par catégorie.

(155) L'application de l'article 5, paragraphe 1, point a), du règlement ECTT ne dépend pas du paiement éventuel, par le donneur de licence, d'une contrepartie pour l'acquisition de l'amélioration ou l'obtention d'une licence exclusive. Toutefois, l'existence et le montant d'une telle contrepartie — y compris la question de savoir si elle est calculée sur la base de la valeur de l'amélioration — peuvent constituer un élément pertinent dans le cadre d'une appréciation individuelle au titre de l'article 101 du traité. Lorsque les rétrocessions sont accordées moyennant rémunération, il est moins probable que l'obligation supprime toute incitation à l'innovation pour le preneur de licence. Lors de l'appréciation individuelle des rétrocessions exclusives en dehors du champ d'application de l'exemption par catégorie, la position du donneur de licence sur le marché de technologies doit également être prise en considération. Plus cette position est forte, plus l'obligation de rétrocession exclusive risque d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence dans le domaine de l'innovation. Plus la position de la technologie du donneur de licence est forte, plus il est probable que le preneur de licence devienne une source majeure d'innovation et de concurrence future. Les effets négatifs des obligations de rétrocession peuvent également être renforcés dans le cas de réseaux parallèles d'accords de transfert de technologie comportant de telles obligations. Lorsque les technologies disponibles sont contrôlées par un nombre limité de donneurs de licence imposant des obligations de rétrocession exclusive aux preneurs de licence, le risque d'incidence anticoncurrentielle est plus grand que lorsqu'il existe plusieurs technologies dont quelques-unes seulement sont concédées avec des obligations de rétrocession exclusive.

(156) Les obligations de rétrocession non exclusive relèvent de la zone de sécurité prévue par le règlement ECTT. Cela s'applique même lorsque les obligations ne sont pas réciproques, c'est-à-dire qu'elles ne sont imposées qu'au preneur de licence, et que le donneur de licence est autorisé à communiquer les améliorations à d'autres preneurs. Une obligation de rétrocession non réciproque peut favoriser la diffusion de technologies nouvelles en permettant au donneur de licence de déterminer librement si, et dans quelle mesure, il transmettra les améliorations apportées par le preneur de licence à ses autres preneurs. Une telle clause de communication peut aussi favoriser la diffusion de la technologie, en particulier lorsque chaque preneur de licence sait, au moment où il signe l'accord, qu'il se trouvera sur un pied d'égalité avec les autres preneurs pour ce qui est des améliorations de la technologie avec laquelle il fabriquera les produits contractuels.

(157) En dehors de la zone de sécurité, les obligations de rétrocession non exclusive peuvent avoir des effets négatifs sur la concurrence et l'innovation dans certaines circonstances. Elles sont susceptibles, par exemple, d'avoir des effets négatifs sur l'innovation dans le cas de licences croisées entre concurrents où une obligation de rétrocession imposée aux deux parties est associée à une obligation, pour les deux parties, de partager avec l'autre partie les améliorations apportées à leurs technologies respectives. Le partage de l'ensemble des améliorations entre des concurrents peut empêcher chaque concurrent d'acquérir de l'avance par rapport à l'autre [voir également le point (262)]. Plus le pouvoir de marché du donneur de licence est important et le marché couvert par ses clauses de rétrocession est vaste, plus ces clauses sont susceptibles de mettre à mal la concurrence intertechnologique et l'innovation.

Clauses de non-contestation et de résiliation

(158) La restriction exclue mentionnée à l'article 5, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT concerne les clauses de non-contestation, c'est-à-dire l'obligation directe ou indirecte pour une partie de ne pas mettre en cause la validité des droits de propriété intellectuelle que détient l'autre partie dans l'Union, sans préjudice de la possibilité offerte au donneur de licence, dans le cas d'une licence exclusive, de résilier l'accord de transfert de technologie si le preneur de licence met en cause la validité de l'un des droits sur technologie concédés, quel qu'il soit.

La raison pour laquelle ces clauses ont été exclues de l'exemption par catégorie est que les preneurs de licence sont normalement les mieux placés pour apprécier si un droit de propriété intellectuelle est valable ou non. Pour éviter toute distorsion de la concurrence et conformément aux principes qui sous-tendent la protection de la propriété intellectuelle, les droits de propriété intellectuelle non valables devraient être éliminés ([88]). En effet, ils restreignent l'innovation au lieu de la favoriser. L'article 101, paragraphe 1, du traité est susceptible de s'appliquer à des clauses de non-contestation lorsque le droit sur technologie concédé possède une certaine valeur et défavorise donc, sur le plan de la concurrence, les entreprises qui ne peuvent pas l'utiliser ou qui ne peuvent le faire que moyennant le versement de redevances. Dans ce cas, il est peu probable que les conditions prévues à l'article 101, paragraphe 3, soient remplies. Pour l'appréciation des clauses de non-contestation dans les accords de règlement amiable, voir les points (263) et (264).

(159) En règle générale, une clause obligeant le preneur de licence à ne pas contester la propriété des droits sur technologie ne constitue pas une restriction de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Que le donneur de licence soit ou non propriétaire des droits sur technologie, l'utilisation de cette dernière par le preneur de licence et toute autre partie dépend en tout état de cause de l'obtention d'une licence et la concurrence ne serait donc généralement pas menacée ([89]).

(160) L'article 5, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT exclut également de l'exemption par catégorie le droit pour le donneur de licence, dans le cas d'une licence non exclusive, de résilier l'accord si le preneur de licence met en cause la validité de l'un des droits sur technologie concédés. Un tel droit de résiliation peut avoir le même effet qu'une clause de non-contestation, notamment lorsque l'abandon de la technologie du donneur de licence se traduirait par une perte significative pour le preneur de licence (par exemple lorsque celui-ci a déjà investi dans des machines ou des outils spécifiques qui ne peuvent être utilisés pour produire à partir d'une autre technologie) ou lorsque la technologie du donneur de licence est un facteur nécessaire pour la production du preneur de licence. Par exemple, dans le cadre des brevets essentiels liés à une norme, le preneur de licence qui fabrique un produit conforme à la norme devra nécessairement utiliser l'ensemble des brevets reposant sur celle-ci. En pareil cas, une mise en cause de la validité des brevets concernés peut se traduire par une perte significative si l'accord de transfert de technologie est résilié. Lorsque la technologie du donneur de licence n'est pas une technologie essentielle liée à une norme, mais occupe une position très solide sur le marché, l'incitation à ne pas contester peut également être importante étant donné la difficulté qu'éprouverait le preneur de licence à trouver une technologie de substitution valable à prendre sous licence. La question de savoir si les pertes de bénéfices subies par le preneur de licence seraient significatives et, partant, inciteraient fortement à ne pas contester, devrait être examinée au cas par cas.

(161) Dans les scénarios décrits au point (160), le preneur de licence pourrait être dissuadé de contester la validité du droit sur technologie concédé si, ce faisant, il risquait de mettre fin à l'accord de licence et de s'exposer ainsi à des risques importants dépassant ses obligations de versement de redevances. Toutefois, il convient également de noter que, en dehors du cadre de ces scénarios, une clause de résiliation constituera rarement une incitation suffisante à contester et, par conséquent, ne produira pas le même effet qu'une clause de non-contestation.

(162) L'intérêt à inciter davantage le donneur de licence à concéder des licences en ne l'obligeant pas à continuer à traiter avec un preneur de licence qui conteste la matière même de l'accord de licence doit être mis en balance avec l'intérêt public que représente la suppression de tout obstacle à l'activité économique qui peut survenir lorsqu'un droit de propriété intellectuelle a été accordé par erreur. Lors de la mise en balance de ces intérêts, il convient de vérifier si le preneur de licence a rempli toutes les obligations prévues par l'accord durant la période de la contestation, en particulier l'obligation de verser les redevances convenues.

([88]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 25 février 1986, *Windsurfing International*, C-193/83, EU:C:1986:75, point 92.

([89]) Voir, par analogie, la décision 90/186/CEE de la Commission, considérant 15 (à propos des clauses qui empêchent la contestation de la propriété d'une marque).

(163) Dans le cas des licences exclusives, les clauses de résiliation sont dans l'ensemble moins susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels. Une fois la licence accordée, le donneur de licence peut se trouver dans une situation de dépendance particulière, dès lors que le preneur sera sa seule source de revenus en ce qui concerne les droits sur technologie concédés si les redevances sont fixées en fonction de la production à partir desdits droits, ce qui peut souvent être un moyen efficace de structurer le paiement des redevances. Dans ce scénario, les incitations à l'innovation et à l'octroi de licences pourraient être compromises si, par exemple, le donneur de licence était prisonnier d'un accord avec le preneur d'une licence exclusive qui ne fait plus d'efforts notables pour développer, produire et commercialiser le produit (qui doit être) fabriqué à partir des droits sur technologie concédés ([90]). C'est la raison pour laquelle le règlement ECTT accorde une exemption par catégorie aux clauses de résiliation dans les accords de licence exclusive tant que les autres conditions de la zone de sécurité sont également remplies. En dehors de la zone de sécurité, une évaluation au cas par cas est nécessaire.

(164) Les clauses de non-contestation et de résiliation qui portent uniquement sur le savoir-faire ne sont pas exclues de l'exemption par catégorie. La Commission est plus favorable à ces clauses, car il est probable qu'il sera très difficile, voire impossible, pour le donneur de licence de récupérer le savoir-faire concédé une fois que celui-ci a été divulgué. Dans de tels cas, une obligation imposée au preneur de licence de ne pas contester le savoir-faire concédé peut favoriser la diffusion de technologies si elle permet à des donneurs de licence plus faibles de concéder des licences à des preneurs plus puissants sans craindre une contestation après l'absorption du savoir-faire par le preneur de licence.

Limitation de la capacité du preneur de licence d'exploiter ou de développer sa propre technologie (accords entre non-concurrents)

(165) S'agissant des accords entre non-concurrents, l'article 5, paragraphe 2, du règlement ECTT exclut de l'exemption par catégorie les obligations directes et indirectes qui limitent la capacité du preneur de licence à exploiter ses propres droits sur technologie ou la capacité des parties à l'accord à effectuer de la R & D, sauf si cette dernière restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers. Cette condition a la même teneur que celle figurant à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement ECTT, qui figure sur la liste des restrictions caractérisées applicable aux accords entre concurrents, et est traitée aux points (140) et (141) des présentes lignes directrices. Toutefois, dans le cas des accords entre non-concurrents, on ne peut pas considérer que de telles restrictions ont généralement des effets négatifs sur la concurrence ou que les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité ne sont généralement pas remplies. Une appréciation individuelle au titre de l'article 101 est donc nécessaire.

(166) Dans les accords entre non-concurrents, le preneur de licence ne possède généralement pas de technologie concurrente. Toutefois, il peut y avoir des cas dans lesquels, aux fins du règlement ECTT, les parties sont considérées comme n'étant pas des concurrents, bien que le preneur de licence possède une technologie concurrente. C'est le cas lorsque le preneur de licence possède une technologie, mais ne la concède pas sous licence, et lorsque le donneur de licence n'est pas un fournisseur réel ou potentiel sur le marché de produits. Aux fins du règlement ECTT, les parties ne sont alors pas considérées comme des concurrents, ni sur le marché de technologies ni sur le marché de produits situé en aval ([91]). Dans de tels cas, il importe de s'assurer que la capacité du preneur de licence à exploiter sa propre technologie et à continuer à la développer n'est pas restreinte. Cette technologie peut exercer une pression concurrentielle sur le marché, qui doit être préservée. Dans une telle situation, les restrictions concernant l'utilisation par le preneur de licence de ses propres droits sur technologie ou la R & D sont normalement considérées comme une entrave à la concurrence et un manquement aux conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité. Par exemple, l'obligation imposée au preneur de licence de verser des redevances non seulement sur la vente des produits qu'il produit à l'aide de la technologie concédée, mais aussi sur la vente de ceux qu'il ne produit qu'à partir de sa propre technologie, limitera généralement sa capacité à exploiter sa propre technologie et sera donc exclue de l'exemption par catégorie.

(167) Lorsque le preneur de licence ne possède pas ou n'est pas déjà en train de mettre au point une technologie concurrente, toute restriction empêchant les parties de mener des activités de R & D indépendantes peut restreindre la concurrence, par exemple lorsque quelques technologies seulement sont disponibles ou lorsque les parties constituent une source (potentielle) importante d'innovation sur le marché. C'est notamment le cas lorsque les parties possèdent les actifs et les compétences nécessaires pour poursuivre des activités de R & D. Il est alors peu probable que les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité soient remplies. Lorsque

([90]) Dans le cadre d'un accord qui n'est pas techniquement un accord exclusif, et lorsqu'une clause de résiliation ne bénéficie donc pas de l'exemption par catégorie, le donneur de licence peut, dans un cas particulier, se trouver dans une situation de dépendance semblable par rapport à un preneur de licence possédant une puissance d'achat considérable. Cette dépendance sera prise en considération dans l'appréciation individuelle de l'accord au titre de l'article 101.

([91]) Voir point (48) des présentes lignes directrices.

plusieurs technologies sont disponibles et que les parties ne possèdent pas d'actifs particuliers ou de compétences particulières, les restrictions à la R & D sont susceptibles soit de ne pas entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, parce qu'elles n'ont pas d'effets restrictifs sensibles, soit de remplir les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3. Ces restrictions peuvent favoriser la diffusion de technologies nouvelles, par exemple en incitant le preneur de licence à se concentrer sur l'exploitation et le développement de la technologie concédée.

3.6. *Retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie et non-application de celle-ci*

3.6.1. **Retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie**

(168) Comme indiqué à l'article 6 du règlement ECTT, la Commission peut, en vertu de l'article 29, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie lorsqu'elle estime, dans un cas déterminé, qu'un accord de transfert de technologie auquel s'applique l'exemption par catégorie produit des effets qui sont incompatibles avec l'article 101, paragraphe 3, du traité. Conformément à l'article 29, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003, les autorités de concurrence des États membres peuvent également retirer le bénéfice de l'application de l'exemption par catégorie sur leur territoire national lorsqu'un accord de transfert de technologie couvert par l'exemption par catégorie produit des effets incompatibles avec l'article 101, paragraphe 3, sur le territoire de leur État membre, ou sur une partie de celui-ci, qui présente les caractéristiques d'un marché géographique distinct.

(169) Il incombe à l'autorité de concurrence qui propose de retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie de prouver que l'accord entre dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité et ne remplit pas une ou plusieurs des conditions de l'article 101, paragraphe 3 ([92]). Compte tenu du fait que le retrait implique que l'accord en cause restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, et ne remplit pas les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, le retrait est nécessairement accompagné d'une décision négative fondée sur les articles 5, 7 ou 9 du règlement (CE) n° 1/2003. Le retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie produit uniquement des effets *ex nunc*, c'est-à-dire qu'il ne change rien à l'exemption accordée à l'accord pour la période précédant la date à laquelle le retrait prend effet.

(170) Conformément à l'article 6 du règlement ECTT, un retrait peut notamment se justifier dans les cas suivants:

(a) l'accès au marché de technologies appartenant à des tiers est restreint, par exemple en raison de l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords restrictifs similaires interdisant aux preneurs d'utiliser les technologies de tiers;

(b) l'accès au marché de preneurs de licence potentiels est restreint, par exemple en raison de l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords restrictifs similaires interdisant aux donneurs de licence d'accorder des licences à d'autres preneurs de licence ou parce que le seul propriétaire de technologie qui concède sous licence les droits sur technologie pertinents conclut une licence exclusive avec un preneur de licence qui est déjà actif sur le marché de produits sur la base de droits sur technologie substituables. Afin de pouvoir être considérés comme pertinents, les droits sur technologie doivent être substituables tant techniquement que commercialement pour que le preneur de licence soit actif sur le marché de produits en cause.

(171) L'article 6, point a), du règlement ECTT fait référence à la possibilité de retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie dans les cas où des donneurs de licence tiers, y compris des donneurs potentiels, sont exclus des marchés de technologies en cause en raison de l'effet cumulatif de réseaux d'accords de transfert de technologie qui interdisent aux preneurs de licence d'exploiter des technologies concurrentes. Il y a risque d'exclusion d'autres donneurs de licence lorsque la plupart des entreprises présentes sur un marché qui seraient susceptibles de prendre (avec efficacité) une licence concurrente sont empêchées de le faire à cause de l'existence d'accords restrictifs et lorsque les preneurs de licence potentiels sont confrontés à des barrières à l'entrée relativement élevées. L'article 6, point b), du règlement ECTT fait référence à la possibilité d'un retrait dans les cas où d'autres preneurs de licence sont exclus en raison de l'effet cumulatif d'accords de transfert de technologie qui interdisent aux donneurs de licence de concéder des licences à d'autres preneurs de licence et empêchent ainsi les preneurs de licence potentiels d'accéder à la technologie nécessaire. Ce problème d'exclusion est examiné plus en détail aux sections 4.2.2 et 4.2.7.

([92]) L'exception prévue à l'article 101, paragraphe 3, ne s'applique que lorsque les quatre conditions de cet article sont remplies, de sorte que l'exemption par catégorie peut être retirée lorsqu'un accord ne remplit pas une ou plusieurs de ces quatre conditions.

(172) Le retrait du bénéfice de l'exemption par catégorie peut également être justifié lorsque:

(a) la concurrence entre les donneurs de licence est restreinte du fait de l'imposition par un nombre important de donneurs de licence concurrents d'exigences imposant à leurs preneurs de licence de leur offrir des conditions plus favorables convenues avec d'autres donneurs de licence;

(b) l'accès des acheteurs aux produits contractuels est indûment limité en raison des restrictions de la capacité du donneur de licence ou des preneurs de licence à effectuer des ventes passives sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé au donneur ou au preneur de licence;

(c) les redevances sur un marché de technologies en cause sont fixées à un niveau supraconcurrentiel du fait de l'effet cumulatif d'accords de licences croisées similaires entre entreprises concurrentes.

3.6.2. **Non-application du règlement ECTT**

(173) L'article 7 du règlement ECTT autorise la Commission à exclure du champ d'application du règlement ECTT, par voie de règlement, les réseaux parallèles d'accords similaires couvrant plus de 50 % d'un marché en cause. Cette disposition ne s'adresse pas à des entreprises individuelles, mais concerne toutes les entreprises dont les accords sont définis dans le règlement déclarant le règlement ECTT inapplicable.

(174) Alors que le retrait du bénéfice du règlement ECTT par la Commission en vertu de l'article 6 nécessite l'adoption d'une décision au titre des articles 7 ou 9 du règlement (CE) n° 1/2003, un règlement adopté par la Commission en vertu de l'article 7 du règlement ECTT et déclarant celui-ci inapplicable a pour effet de retirer le bénéfice du règlement ECTT et de restaurer la pleine applicabilité de l'article 101, paragraphes 1 et 3, du traité pour les restrictions et les marchés en cause. En cas d'adoption d'un règlement déclarant le règlement ECTT inapplicable à des accords contenant certaines restrictions sur un marché donné, les entreprises doivent en référer à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, aux décisions, communications et lignes directrices de la Commission pour obtenir des orientations sur l'application de l'article 101 à des accords individuels. S'il y a lieu, la Commission adoptera, dans un cas donné, une décision qui pourra servir de référence pour toutes les entreprises présentes sur le marché concerné.

(175) Pour le calcul du taux de couverture de 50 %, il conviendra de tenir compte de chaque réseau individuel d'accords de transfert de technologie comportant des restrictions, ou des combinaisons de restrictions, produisant des effets similaires sur le marché.

(176) L'article 7 du règlement ECTT n'implique pas, pour la Commission, une obligation d'agir dès lors que le taux de couverture de 50 % est dépassé. D'une manière générale, l'adoption d'un règlement en vertu de l'article 7 s'impose lorsqu'il est probable que l'accès au marché en cause, ou la concurrence qui règne sur ce marché, sont restreints de façon sensible. Lorsqu'elle sera appelée à évaluer la nécessité d'appliquer l'article 7, la Commission examinera si un retrait individuel ne constituerait pas une solution plus appropriée. La réponse à cette question peut dépendre, en particulier, du nombre d'entreprises concurrentes qui contribuent à l'effet cumulatif sur un marché ou du nombre de marchés géographiques touchés au sein de l'Union.

(177) Le champ d'application d'un règlement adopté en vertu de l'article 7 du règlement ECTT doit être clairement défini. Aussi la Commission doit-elle tout d'abord définir les marchés de produits et les marchés géographiques en cause et, ensuite, identifier le type de restrictions pour lesquelles le règlement d'exemption par catégorie ne sera plus applicable. Pour ce second point, la Commission peut moduler le champ d'application du règlement en fonction du problème de concurrence qu'elle entend corriger. Par exemple, s'il est vrai que tous les réseaux parallèles d'accords de non-concurrence seront pris en considération pour déterminer si le taux de couverture de 50 % du marché est atteint, la Commission peut néanmoins limiter le champ d'application du règlement aux seules obligations de non-concurrence dépassant une certaine durée. La Commission peut, s'il y a lieu, fournir également des indications en précisant le niveau de part de marché qui, dans le contexte propre au marché en cause, peut être considéré comme insuffisant pour entraîner une contribution significative d'une entreprise donnée à l'effet cumulatif. En général, on considère que, lorsque la part de marché détenue par les produits comportant une technologie concédée par un donneur de licence individuel ne dépasse pas 5 %, l'accord ou le réseau d'accords concernant cette technologie ne contribue pas d'une manière significative à un effet cumulatif d'exclusion du marché ([93]).

([93]) Voir à cet égard le point 10 de la communication de minimis, citée à la note de bas de page 40 des présentes lignes directrices.

(178) La période de transition de six mois au moins que la Commission doit prévoir conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement ECTT devrait permettre aux entreprises concernées d'adapter leurs accords afin de tenir compte du règlement déclarant le règlement ECTT inapplicable.

(179) Un règlement déclarant le règlement ECTT inapplicable reste sans effet sur l'exemption par catégorie accordée aux accords concernés pendant la période précédant son entrée en vigueur.

4. APPLICATION DE L'ARTICLE 101, PARAGRAPHES 1 ET 3, DU TRAITÉ EN DEHORS DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT ECTT

4.1. *Cadre d'analyse général*

(180) Les accords qui ne peuvent bénéficier d'une exemption par catégorie, par exemple parce que les seuils de parts de marché sont dépassés ou parce qu'ils ont été conclus entre plus de deux parties, ne font pas l'objet d'une présomption d'illégalité. Ces accords nécessitent une appréciation individuelle au regard de l'article 101 du traité. Les accords qui soit ne restreignent pas la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, soit remplissent les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, sont valides et applicables.

Zone de sécurité s'il existe suffisamment de technologies contrôlées par des tiers

(181) Afin de favoriser la prévisibilité au-delà de l'application du règlement ECTT et de limiter l'analyse détaillée aux cas susceptibles de soulever de réels problèmes de concurrence, la Commission considère qu'en dehors des restrictions caractérisées, une infraction à l'article 101 du traité est peu probable lorsqu'il existe, outre les technologies contrôlées par les parties à l'accord, au moins quatre technologies indépendantes substituables à la technologie concédée à des coûts comparables pour l'utilisateur. Pour apprécier si les technologies sont substituables, il convient de tenir compte de leur puissance commerciale relative. La pression concurrentielle exercée par une technologie est limitée si celle-ci ne constitue pas un substitut commercialement viable à la technologie concédée. Si, par exemple, en raison d'effets de réseau sur le marché, les consommateurs marquent une nette préférence pour les produits comportant la technologie concédée, il se peut que d'autres technologies déjà disponibles sur le marché ou susceptibles d'arriver sur le marché dans un délai raisonnable n'offrent pas de réelle alternative et, par conséquent, n'exercent qu'une pression concurrentielle limitée.

(182) Le fait qu'un accord n'entre pas dans le champ d'application de la zone de sécurité décrite au point (181) des présentes lignes directrices ne signifie pas qu'il tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du traité ni, si tel est le cas, que les conditions de l'article 101, paragraphe 3, ne sont pas remplies. Ces accords nécessitent une appréciation individuelle, fondée sur les principes énoncés dans les présentes lignes directrices.

4.1.1. **Facteurs pris en considération pour l'appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 1, du traité**

(183) Pour autant que l'accord ne contienne pas de restrictions par objet, il est nécessaire d'apprécier s'il a pour effet de restreindre la concurrence ([94]). Des exemples d'effets restrictifs sont donnés à la section 2.2.3 des présentes lignes directrices.

(184) Pour déterminer si un accord constitue une restriction sensible de la concurrence, il convient de tenir compte de la façon dont la concurrence s'exerce sur le marché concerné. À cet égard, ce sont notamment les facteurs suivants qui doivent être pris en considération:

(a) la nature de l'accord;

(b) la position des parties sur le marché;

(c) la position des concurrents sur le marché;

(d) la position des acheteurs sur les marchés en cause;

(e) les barrières à l'entrée;

(f) la dynamique du marché.

([94]) Voir point (18).

(185) L'importance des différents facteurs varie d'un cas à l'autre et dépend de l'ensemble des autres facteurs. Par exemple, le fait que les parties détiennent une part de marché élevée constitue généralement un bon indicateur de leur pouvoir de marché, sauf lorsque les barrières à l'entrée sont faibles. Il n'est donc pas possible de préciser de façon définitive quelle est l'importance respective de ces différents facteurs.

(186) Les accords de transfert de technologie peuvent prendre bien des formes. C'est pourquoi il importe d'analyser la nature de l'accord sous l'angle de la relation concurrentielle entre les parties et des restrictions que l'accord contient. En ce qui concerne ce dernier point, il est nécessaire d'aller au-delà des termes précis de l'accord. La façon dont l'accord a été mis en œuvre par les parties et la marge de manœuvre qu'il laisse à celles-ci peuvent indiquer l'existence de restrictions implicites.

(187) La position des parties sur le marché, y compris de toute entreprise contrôlée en fait ou en droit par les parties, donne une indication du niveau de pouvoir de marché que possèdent, le cas échéant, le donneur de licence, le preneur de licence, ou les deux. Plus leur part de marché est élevée, plus leur pouvoir de marché risque de l'être aussi. Tel est notamment le cas lorsque la part de marché traduit des avantages en matière de coûts, ou d'autres avantages concurrentiels, que les parties possèdent vis-à-vis de leurs concurrents. Ces avantages peuvent par exemple être liés au fait d'avoir été le premier à pénétrer sur un marché, de détenir des brevets essentiels liés à une norme ou une meilleure technologie que les autres. Les parts de marché ne constituent toutefois jamais qu'un facteur parmi d'autres de l'appréciation de la position sur le marché. Par exemple, dans le cas des marchés de technologies, les parts de marché peuvent ne pas toujours être un bon indicateur de la puissance relative de la technologie en question et les chiffres des parts de marché peuvent varier considérablement selon les différentes méthodes de calcul possibles.

(188) Les parts de marché ainsi que les avantages et inconvénients éventuels sur le plan de la concurrence constituent également des facteurs utilisés pour apprécier la position des concurrents sur le marché. Plus les concurrents réels sont puissants et nombreux, moins il y a de risque que les parties puissent détenir un pouvoir de marché. Toutefois, si le nombre de concurrents est relativement limité et si leur position sur le marché est plus ou moins similaire (taille, coûts, potentiel de recherche et développement, etc.), cette structure de marché peut accroître les risques de collusion.

(189) La position des acheteurs sur le marché permet de voir si un ou plusieurs acheteurs possèdent ou non de la puissance d'achat. Le premier indicateur de la puissance d'achat est la part détenue par l'acheteur sur le marché des achats. Cette part de marché donne une idée de l'importance de sa demande pour ses fournisseurs potentiels. D'autres indicateurs sont la position de l'acheteur sur son marché de la revente, y compris des caractéristiques telles que l'étendue géographique de ses débouchés et l'image de sa marque chez les consommateurs finals. Dans certains cas, la puissance d'achat peut empêcher le donneur de licence et/ou le preneur de licence d'exercer son pouvoir marché et empêcher ainsi un éventuel problème de concurrence de se poser. C'est notamment le cas lorsque des acheteurs puissants ont la capacité et l'intérêt nécessaires pour introduire de nouvelles sources d'approvisionnement sur le marché en cas d'augmentation légère, mais permanente, des prix relatifs. Lorsque des acheteurs puissants obtiennent simplement des conditions favorables du fournisseur ou se contentent de répercuter chaque augmentation de prix sur leurs clients, la position qu'ils détiennent n'est pas de nature à empêcher le preneur de licence d'exercer son pouvoir sur le marché de produits et donc à résoudre le problème de concurrence qui se pose sur ce marché ([95]).

(190) Les barrières à l'entrée sont évaluées en calculant la mesure dans laquelle les entreprises présentes sur le marché peuvent augmenter leurs prix au-delà du niveau concurrentiel sans provoquer de nouvelles entrées sur le marché. En l'absence de barrières à l'entrée, la possibilité d'une entrée facile et rapide rendrait de telles augmentations non rentables. En règle générale, les barrières à l'entrée peuvent être considérées comme faibles lorsqu'une entrée effective sur le marché, suffisante pour empêcher ou éroder l'exercice d'un pouvoir de marché, est susceptible de se produire dans un délai d'un an ou deux.

(191) Les barrières à l'entrée peuvent être dues à un grand nombre de facteurs, par exemple des économies d'échelle et de gamme (y compris les effets de réseau dont jouissent les entreprises multifaces), des réglementations, notamment lorsqu'elles créent des droits exclusifs, des aides d'État, des droits de douane à l'importation, des droits de propriété intellectuelle, la possession de ressources dont la disponibilité est limitée, par exemple pour des raisons naturelles, la possession d'installations essentielles, l'avantage lié au fait d'être la première entreprise implantée sur le marché concerné ou la fidélité à la marque des consommateurs créée par des actions publicitaires de grande

([95]) Arrêt du Tribunal du 7 octobre 1999, Irish Sugar, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, point 101.

ampleur au cours d'une période prolongée. Des accords restrictifs entre entreprises peuvent également constituer une barrière à l'entrée, en rendant l'accès au marché plus difficile et en excluant des concurrents (potentiels). Il peut y avoir des barrières à l'entrée à tous les stades du processus de R & D, de production et de distribution. La question de savoir si certains de ces facteurs devraient être considérés comme des barrières à l'entrée est en particulier fonction du fait qu'ils comportent ou non des coûts non récupérables. Les coûts non récupérables sont les coûts qui ont été supportés pour pénétrer ou opérer sur un marché, mais qui ne peuvent être recouvrés lorsque l'entreprise quitte ce marché. Plus ces coûts sont importants, plus les nouveaux arrivants potentiels doivent peser les risques que comporte l'entrée sur un marché donné et plus les opérateurs en place pourront menacer, en étant crédibles, de rivaliser avec ces nouveaux concurrents, dans la mesure où les coûts non récupérables rendraient toute sortie du marché coûteuse pour eux. D'une manière générale, toute entrée sur un marché entraîne des coûts non récupérables, parfois faibles, parfois importants. C'est pourquoi une concurrence réelle est en général plus efficace et pèsera plus lourd dans l'appréciation d'une situation donnée que la concurrence potentielle.

(192) Il est également nécessaire de tenir compte de la dynamique des marchés en cause. Sur certains marchés dynamiques, les effets négatifs potentiels de certaines restrictions peuvent ne pas poser de problèmes, étant donné que la concurrence intertechnologique de concurrents dynamiques et innovants peut constituer une contrainte suffisante. Toutefois, dans d'autres cas, des restrictions peuvent procurer un avantage concurrentiel durable à une entreprise en place sur un marché dynamique et entraîner ainsi des effets négatifs durables sur la concurrence. Cela peut être le cas lorsqu'une restriction empêche des concurrents de bénéficier d'effets de réseau ou lorsqu'un marché est susceptible de basculer.

(193) L'appréciation de certaines restrictions peut exiger la prise en considération d'autres facteurs. Ceux-ci comprennent les effets cumulatifs, c'est-à-dire la couverture du marché par des accords similaires, la durée des accords, le cadre réglementaire et des pratiques qui peuvent indiquer ou faciliter la collusion, comme une influence dominante sur les prix, l'annonce préalable des modifications de prix et les discussions sur le «juste» prix, la rigidité des prix en réponse à une capacité excédentaire, une discrimination par les prix et les comportements collusifs passés.

4.1.2. **Facteurs pris en considération pour l'appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 3, du traité**

(194) Les accords de transfert de technologie qui restreignent la concurrence peuvent également produire des effets proconcurrentiels, en l'occurrence des gains d'efficience qui compensent leurs effets anticoncurrentiels. L'appréciation des effets proconcurrentiels se fait en vertu de l'article 101, paragraphe 3, du traité, qui prévoit une exception à l'interdiction figurant à l'article 101, paragraphe 1. Pour que cette exception soit applicable, l'accord de transfert de technologie doit remplir les quatre conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3 [voir point (9) des présentes lignes directrices]. L'entreprise qui se prévaut de l'article 101, paragraphe 3, doit démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les quatre conditions de ladite disposition sont remplies ([96]).

(195) Les accords restrictifs sont évalués au regard de l'article 101, paragraphe 3, du traité, dans le cadre réel dans lequel ils se produisent ([97]) et sur la base des faits existant à un moment donné. L'appréciation tient donc compte des modifications importantes des faits. L'exception prévue à l'article 101, paragraphe 3, s'applique tant que les quatre conditions sont remplies, mais cesse de s'appliquer dès que ce n'est plus le cas ([98]). Toutefois, lorsque l'on applique l'article 101, paragraphe 3, il convient de tenir compte des investissements initiaux à fonds perdus faits par l'une ou l'autre des parties ainsi que des délais ou des contraintes nécessaires à l'engagement et à la rentabilisation d'un investissement destiné à accroître l'efficience d'une entreprise. Il n'est pas possible d'appliquer l'article 101 sans tenir compte de ces investissements ex ante et des risques qu'ils comportent. Les risques auxquels les parties sont confrontées et les investissements à fonds perdus qui doivent être consentis pour mettre l'accord en œuvre peuvent donc avoir pour conséquence que celui-ci n'entre pas dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, ou remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, pendant la période nécessaire à la rentabilisation de l'investissement.

([96]) Voir arrêt de la Cour de justice du 27 juin 2024, Teva UK e.a./Commission, C-198/19 P, ECLI:EU:C:2024:551, point 135.

([97]) Voir arrêt de la Cour de justice du 17 septembre 1985, Ford/Commission, affaires jointes 25/84 et 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, points 25 et 26, et les lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (citées à la note de bas de page 9), point 44.

([98]) Voir, par exemple, la décision 1999/242/CE de la Commission du 3 mars 1999 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/36.237 — *TPS*) (JO L 90 du 2.4.1999, p. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj). De même, l'interdiction visée à l'article 101, paragraphe 1, ne s'applique que tant que l'accord a pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence.

(196) La première condition énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité impose une appréciation des avantages objectifs produits par l'accord. Des exemples de ces gains d'efficacité sont présentés à la section 2.2 des présentes lignes directrices.

(197) En vertu de la troisième condition énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité, l'accord n'impose pas de restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les avantages objectifs de l'accord. Pour s'assurer que les restrictions sont indispensables, la Commission examinera notamment si chaque restriction permet de réaliser l'activité en cause de façon plus efficace que cela aurait été le cas si la restriction concernée n'avait pas existé. Cette appréciation doit tenir compte des conditions du marché et des réalités auxquelles les parties sont confrontées. Les entreprises qui invoquent le bénéfice de l'article 101, paragraphe 3, ne sont pas tenues d'envisager des alternatives hypothétiques ou théoriques. Elles doivent cependant expliquer et démontrer pourquoi des solutions apparemment réalistes et sensiblement moins restrictives seraient nettement moins efficaces que l'accord. Si le recours à une possibilité se révélant réaliste sur le plan commercial et moins restrictive devait entraîner des pertes d'efficience sensibles, la restriction concernée serait considérée comme indispensable. Dans certains cas, il peut également s'avérer nécessaire d'examiner si l'accord en tant que tel est indispensable pour réaliser les gains d'efficience. Dans le cas d'une simple concession de licence entre deux parties, il n'est généralement pas nécessaire d'aller au-delà d'un examen du caractère indispensable des différentes restrictions. Normalement, il n'existe pas de solutions moins restrictives par rapport à l'accord de licence.

(198) En vertu de la deuxième condition énoncée à l'article 101, paragraphe 3, du traité, une partie équitable du profit doit être réservée aux consommateurs. Cela signifie que les consommateurs des produits fabriqués dans le cadre de la licence doivent au moins recevoir une compensation pour les effets négatifs de l'accord ([99]). Autrement dit, les gains d'efficience doivent compenser intégralement l'incidence négative éventuelle de l'accord sur les prix, sur la production et sur d'autres éléments pertinents. Ils peuvent par exemple modifier la structure des coûts des entreprises concernées, les inciter à baisser leurs prix ou permettre aux consommateurs d'avoir accès à de nouveaux produits ou à des produits améliorés, pour compenser des hausses de prix probables ([100]).

(199) En vertu de la dernière condition de l'article 101, paragraphe 3, du traité, l'accord ne peut donner aux parties la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. Cette condition présuppose une analyse des autres sources de pression concurrentielle sur le marché et de l'incidence de l'accord sur ces autres sources. Lors de l'application de cette condition, il convient de tenir compte de la relation entre l'article 101, paragraphe 3, et l'article 102. Il est de jurisprudence constante que l'application de l'article 101, paragraphe 3, ne peut faire obstacle à l'application de l'article 102 du traité ([101]). En outre, comme les articles 101 et 102 ont tous deux pour objectif le maintien d'une concurrence effective sur le marché, il convient, pour des raisons de cohérence, que l'article 101, paragraphe 3, soit interprété comme excluant toute application de la dérogation aux accords restrictifs qui constituent un abus de position dominante ([102]). Le fait que l'accord réduise sensiblement la concurrence au regard de l'un de ses paramètres clés ne signifie pas nécessairement que toute concurrence soit éliminée au sens de l'article 101, paragraphe 3. Un accord de regroupement de technologies peut, par exemple, aboutir à la création d'une norme industrielle et à une situation dans laquelle la concurrence est faible en termes de format technologique. Dès lors que les principaux opérateurs du marché ont adopté un certain format, les effets de réseau font qu'il est très difficile pour les autres formats de survivre. Toutefois, cela ne signifie pas que la création d'une norme industrielle de facto élimine toujours la concurrence au sens de la dernière condition de l'article 101, paragraphe 3, en particulier lorsque les fournisseurs restent libres de se livrer concurrence sur le prix, la qualité, le choix, l'innovation et les caractéristiques du produit.

([99]) Voir point 85 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, citées à la note de bas de page 9.

([100]) Ibidem, points 98 et 102.

([101]) Voir, par analogie, l'arrêt de la Cour de justice du 16 mars 2000, Compagnie Maritime Belge, affaires jointes C-395/96 P et C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, point 130. De même, l'application de l'article 101, paragraphe 3, ne peut empêcher l'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux. Ces dispositions sont, dans certaines circonstances, applicables aux accords, décisions et pratiques concertées au sens de l'article 101. Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 19 février 2002, *Wouters*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, point 120.

([102]) Voir à cet égard l'arrêt du Tribunal de première instance du 10 juillet 1990, Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Voir également le point 106 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, citées à la note de bas de page 9 des présentes lignes directrices.

4.2. *Application de l'article 101 du traité à différents types de restrictions propres aux accords de licence*

(200) La présente section traite de différents types de restrictions qui figurent souvent dans les accords de transfert de technologie. Les restrictions qui ont déjà été abordées dans d'autres sections des présentes lignes directrices, notamment à la section 3.4 sur les restrictions caractérisées et à la section 3.5 sur les restrictions exclues, ne seront traitées que succinctement dans la présente section.

(201) Celle-ci couvre à la fois les accords entre non-concurrents et les accords entre concurrents. En ce qui concerne ces derniers, une distinction est opérée, le cas échéant, entre les accords réciproques et les accords non réciproques. Cette distinction n'est pas nécessaire dans le cas des accords entre non-concurrents. Lorsque des entreprises ne sont ni des concurrents existants ni des concurrents potentiels sur un marché de technologies en cause ou sur un marché de produits comportant la technologie concédée, une licence réciproque équivaut, sur le plan pratique, à la concession de deux licences séparées. La situation est différente pour les accords par lesquels les parties réunissent conjointement un ensemble technologique qui est ensuite concédé sous licence à des tiers. Ces accords sont couverts par la présente section.

(202) La présente section ne traite pas des obligations contenues dans les accords de transfert de technologie qui ne restreignent généralement pas la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Ces obligations incluent, sans s'y limiter:

(a) les obligations de confidentialité;

(b) les obligations imposées aux preneurs de licence de ne pas accorder de sous-licences;

(c) les obligations de ne pas utiliser les droits sur technologie concédés après l'expiration de l'accord, pour autant que lesdits droits demeurent valides et en vigueur;

(d) les obligations d'aider le donneur de licence à faire appliquer les droits de propriété intellectuelle concédés;

(e) les obligations de verser des redevances minimales ou de produire une quantité minimale de produits comportant la technologie concédée;

(f) les obligations d'utiliser la marque du donneur de licence ou d'indiquer le nom du donneur de licence sur le produit.

4.2.1. **Obligations en matière de redevances**

(203) Les parties à un accord de transfert de technologie peuvent en général, sans que cet accord n'entre dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité, déterminer librement les redevances payables par le preneur de licence ainsi que leur mode de règlement. Ce principe s'applique tant aux accords entre concurrents qu'aux accords entre non-concurrents. Le versement de redevances peut par exemple se faire sous forme du versement de sommes forfaitaires, d'un pourcentage sur le prix de vente ou d'un montant fixe pour chaque produit comportant la technologie concédée. Lorsque la technologie concédée concerne un facteur de production intégré ensuite à un produit final, le fait que les redevances soient calculées sur la base du prix du produit final n'entraîne généralement pas de restrictions de la concurrence, à condition que ce produit comporte la technologie concédée ([103]). Dans le cas de licences de logiciel, les redevances calculées sur la base du nombre d'utilisateurs et celles qui sont calculées par machine sont généralement compatibles avec l'article 101, paragraphe 1.

(204) En dehors de l'exemption par catégorie, les dispositions relatives aux redevances dans les accords de transfert de technologie entre concurrents peuvent restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité lorsque des concurrents concèdent des licences croisées et imposent des redevances courantes manifestement disproportionnées par rapport à la valeur de marché de la licence et lorsque les parties ont des structures de coûts similaires, ou lorsque ces redevances ont une incidence significative sur les prix du marché. Lors de l'appréciation du caractère éventuellement disproportionné des redevances, il est nécessaire d'examiner les redevances versées par d'autres preneurs de licence sur le marché de produits pour les mêmes technologies ou pour des technologies de substitution. Dans de telles circonstances, il est peu probable que les conditions figurant à l'article 101, paragraphe 3, soient remplies.

([103]) Cela est sans préjudice de l'éventuelle application de l'article 102 du traité à la fixation des redevances (voir arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, United Brands, C27/76, ECLI:EU:C:1978:22, point 250; voir également l'arrêt de la Cour de justice du 16 juillet 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, point 142).

(205) L'exemption par catégorie s'applique aux accords de transfert de technologie uniquement tant que les droits sur technologie concédés en vertu de l'accord sont valides et en vigueur. Toutefois, les accords qui contiennent des obligations en matière de redevances qui s'étendent au-delà de la durée de validité des droits sur technologie concédés ne restreignent pas nécessairement la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité, en particulier lorsque le preneur de licence peut librement résilier l'accord. Par exemple, ce type de disposition peut permettre au preneur de licence de répartir les redevances sur une période plus longue. Si, après l'expiration des droits sur technologie concédés, des tiers sont légalement en mesure d'exploiter la technologie et de créer une pression concurrentielle suffisante sur le marché, il est peu probable que les redevances postérieures à l'expiration du terme restreignent la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1 ([104]). Toutefois, dans des circonstances particulières, de telles obligations peuvent restreindre la concurrence, par exemple si, à l'expiration des droits, la résiliation de l'accord entraverait considérablement la capacité du preneur de licence à rester actif sur le marché et que la pression concurrentielle exercée par des tiers est insuffisante (par exemple, en raison de barrières élevées à l'entrée) ([105]).

(206) Dans le cas d'accords entre non-concurrents, l'exemption par catégorie couvre les accords dans lesquels les redevances sont calculées sur la base des produits fabriqués tant à partir de la technologie concédée qu'à partir de technologies concédées par des tiers. De tels accords peuvent faciliter le calcul des redevances. Ils peuvent cependant aussi entraîner un verrouillage du marché en accroissant les coûts de l'utilisation des facteurs de production des tiers, et avoir ainsi des effets analogues à ceux d'une obligation de non-concurrence. Si des redevances sont versées non seulement sur les produits fabriqués avec la technologie concédée, mais aussi sur ceux fabriqués avec une technologie tierce, elles augmentent le coût de ces derniers produits et font baisser la demande de technologies tierces. En dehors de l'exemption par catégorie, il convient donc d'examiner si la restriction est susceptible de verrouiller le marché. À cette fin, il convient d'appliquer le cadre d'analyse défini à la section 4.2.7 des présentes lignes directrices. Lorsque les effets de verrouillage du marché sont sensibles, de tels accords sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité et il est peu probable qu'ils remplissent les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, sauf s'il n'existe aucun autre moyen pratique de calculer et de contrôler le versement des redevances.

4.2.2. **Accords de licence exclusifs et restriction des ventes**

(207) Aux fins des présentes lignes directrices, il est utile d'établir une distinction entre les restrictions relatives à la production sur un territoire déterminé (licences exclusives ou uniques) et les restrictions relatives à la vente de produits comportant la technologie concédée sur un territoire déterminé et/ou à un groupe d'acheteurs déterminé (restrictions des ventes).

4.2.2.1. *Licences exclusives et uniques*

(208) Une «licence exclusive» signifie que le donneur de licence lui-même n'est pas autorisé à produire sur la base des droits sur technologie concédés, ni à concéder lesdits droits à des tiers, en général, pour un usage déterminé ou sur un territoire déterminé. Dans de tels cas, le preneur de licence est la seule partie autorisée à produire sur la base des droits sur technologie concédés pour l'usage prévu ou sur le territoire concerné.

(209) Une licence unique signifie que le donneur de licence s'engage à ne pas concéder de licence à des tiers pour produire sur un territoire donné, mais conserve le droit de produire lui-même à l'aide de la technologie concédée.

(210) Lorsque le donneur de licence s'engage à ne pas produire lui-même ou à ne pas concéder de licences de production à d'autres preneurs de licence sur un territoire donné, ce territoire peut s'étendre au monde entier ou à une partie quelconque de celui-ci.

(211) Les licences exclusives ou uniques sont souvent assorties de restrictions des ventes qui limitent le territoire géographique sur lequel les parties peuvent vendre les produits comportant la technologie concédée.

(212) La concession réciproque de licences exclusives entre concurrents est une forme de répartition du marché et des clients, comme indiqué à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT. Toutefois, la concession non réciproque de licences uniques entre concurrents bénéficie d'une exemption par catégorie en deçà d'un seuil de part de marché de 20 %. Dans un tel accord, les parties s'engagent mutuellement à ne pas concéder leurs technologies concurrentes sous licence à des tiers, et peuvent continuer d'utiliser les technologies elles-mêmes. Lorsque les parties ont un pouvoir de marché substantiel, ces accords peuvent faciliter la collusion en garantissant que les parties sont les seules sources de production sur le marché sur la base des technologies concédées.

([104]) Voir arrêt de la Cour de justice du 7 juillet 2016, Genentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, points 39 et 40.
([105]) Voir également les points (124) et suivants.

(213) La concession non réciproque de licences exclusives entre concurrents bénéficie d'une exemption par catégorie en deçà d'un seuil de part de marché de 20 %. Au-delà de ce seuil, la concession de licences exclusives peut produire des effets restrictifs; plus le pouvoir de marché de l'une ou l'autre partie est important, plus la probabilité augmente qu'apparaissent des effets restrictifs. Lorsque la licence exclusive couvre le monde entier, cela entraîne la sortie du marché du donneur de licence. Lorsque l'exclusivité est limitée à un territoire donné, tel qu'un État membre, l'accord a pour effet que le donneur de licence s'abstient de produire des biens et services à l'aide de la technologie concédée sur le territoire en question. Pour apprécier ces licences exclusives, il est nécessaire de tenir compte du pouvoir de marché du donneur de licence et du preneur de licence. Si les deux parties ont une position limitée sur le marché de produits et que le donneur de licence n'a pas la capacité d'exploiter effectivement la technologie sur le territoire du preneur de licence, il est peu probable que l'accord entre dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Il existe un cas particulier dans lequel le donneur de licence et le preneur de licence ne sont en concurrence que sur le marché de technologies. Le donneur de licence, par exemple un institut de recherche ou une petite entreprise active dans la recherche, telle qu'une entreprise créée par essaimage, qui est en concurrence avec le preneur de licence uniquement sur le marché de technologies ne dispose pas des capacités de production et de distribution nécessaires pour mettre sur le marché des produits comportant la technologie concédée. Dans de tels cas, le donneur de licence n'est pas en mesure d'exercer une concurrence effective en aval sur le marché de produits. En conséquence, il est peu probable que la licence exclusive restreigne la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, pour autant que le preneur de licence ne dispose pas d'un pouvoir de marché substantiel sur le marché de produits.

(214) La concession de licences exclusives entre non concurrents — dans la mesure où elle relève de l'article 101, paragraphe 1, du traité — est susceptible de remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3. Une licence exclusive est souvent nécessaire pour inciter le preneur de licence à investir dans la technologie concédée et à commercialiser les produits en temps voulu. C'est notamment le cas lorsque le preneur de licence doit réaliser d'importants investissements pour continuer à développer la technologie concédée. Une remise en cause de l'exclusivité une fois que le preneur de licence a fait de la technologie concédée un succès commercial priverait le preneur de licence de son retour sur investissement et nuirait à la concurrence, à la diffusion de la technologie et à l'innovation. La Commission ne remettra donc qu'exceptionnellement en cause les licences exclusives dans des accords entre non-concurrents, indépendamment de la portée territoriale de la licence.

(215) Cependant, si le preneur de licence possède déjà une technologie substituable utilisée pour la production interne, la licence exclusive peut ne pas être nécessaire pour inciter le preneur de licence à mettre un produit sur le marché. Dans ce cas, les licences exclusives peuvent en revanche relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité, notamment lorsque le preneur de licence possède un pouvoir sur le marché de produits. La principale situation dans laquelle une intervention peut être justifiée est celle dans laquelle un preneur de licence en position dominante obtient une licence exclusive sur une ou plusieurs technologies concurrentes. Ces accords sont susceptibles de relever de l'article 101, paragraphe 1, et ont peu de chances de remplir les conditions figurant à l'article 101, paragraphe 3. Pour que l'article 101, paragraphe 1, s'applique, il faut que l'entrée sur le marché de technologies soit difficile et que la technologie concédée constitue une source réelle de concurrence sur le marché. Une licence exclusive peut alors exclure du marché les preneurs de licence tiers, dresser des barrières à l'entrée et permettre au preneur de licence de conserver ou de renforcer son pouvoir de marché.

(216) Les accords de licences croisées, par lesquels deux parties ou plus conviennent de se concéder mutuellement leurs technologies et de ne pas concéder de licences à des tiers, posent des problèmes particuliers lorsque l'ensemble des technologies ainsi concédées aboutit à la création d'une norme industrielle de fait à laquelle les tiers doivent avoir accès pour devenir des concurrents effectifs sur le marché. Dans de tels cas, l'accord crée une norme fermée réservée aux parties. La Commission appréciera ces accords conformément aux principes appliqués aux accords de regroupement de technologies (voir section 4.4 des présentes lignes directrices). En particulier, les technologies qui soutiennent une telle norme devraient normalement être concédées à des tiers à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires ([106]), conformément au processus d'élaboration de la norme applicable ([107]). Lorsque les parties à l'accord sont en concurrence avec des tiers sur un marché de produits existant et que l'accord porte sur ce marché, une norme fermée risque d'avoir des effets d'exclusion importants. L'incidence négative de ces accords sur la concurrence ne peut être évitée qu'en concédant également des licences à des tiers.

([106]) Voir, à cet égard, la communication de la Commission concernant l'affaire Canon/Kodak (JO C 330 du 1.11.1997, p. 10), ainsi que l'affaire IGR Stereo Television mentionnée dans le onzième rapport de la Commission européenne sur la politique de concurrence — publié conjointement avec le «Quinzième rapport général sur l'activité des Communautés européennes en 1981», Office des publications de l'Union européenne, 1982, point 94.

([107]) Voir orientations sur la normalisation figurant au chapitre 7 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

4.2.2.2. *Restrictions des ventes*

(217) Il importe d'opérer une distinction entre les accords de licence entre concurrents et entre non-concurrents en ce qui concerne les restrictions des ventes.

(218) Les restrictions des ventes actives et passives par une ou plusieurs parties dans un accord réciproque entre concurrents sont des restrictions caractérisées de la concurrence en vertu de l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT. Elles relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité et il est peu probable qu'elles remplissent les conditions figurant à l'article 101, paragraphe 3. Elles sont généralement considérées comme constituant une répartition du marché puisqu'elles empêchent la partie affectée de vendre ses produits activement et passivement sur des territoires et à des groupes d'acheteurs qu'elle approvisionnait effectivement ou aurait pu approvisionner de façon réaliste en l'absence de l'accord.

(219) Dans les accords non réciproques entre concurrents, l'exemption par catégorie s'applique aux restrictions des ventes actives ou passives par le preneur de licence ou par le donneur de licence sur le territoire exclusif ou au groupe d'acheteurs exclusif réservés à l'autre partie [voir l'article 4, paragraphe 1, point c) i), du règlement ECTT] en deçà d'un seuil de part de marché de 20 %. Au-delà de ce seuil, ces restrictions des ventes relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité lorsqu'une partie ou les deux parties disposent d'un pouvoir de marché substantiel. Il est cependant possible qu'elles soient indispensables à la diffusion de technologies précieuses et donc qu'elles remplissent les conditions de l'article 101, paragraphe 3. Tel peut être le cas lorsque le donneur de licence occupe une position de marché relativement faible sur le territoire où il exploite lui-même la technologie. Dans ces conditions, des restrictions relatives aux ventes actives par le preneur de licence peuvent être indispensables pour inciter le donneur de licence à accorder la licence. En l'absence de ces restrictions, le donneur de licence pourrait être confronté à une concurrence active dans son domaine d'activité principal. De même, des restrictions des ventes actives par le donneur de licence peuvent être indispensables, notamment lorsque le preneur de licence occupe une position de marché relativement faible sur le territoire qui lui est attribué et qu'il doit procéder à des investissements importants pour effectivement exploiter la technologie concédée.

(220) L'exemption par catégorie s'applique également aux restrictions des ventes actives par le preneur de licence sur un territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs attribués à un autre preneur de licence, qui n'était pas un concurrent du donneur de licence au moment de la conclusion de l'accord de transfert de technologie. Toutefois, cela ne s'applique que lorsque l'accord n'est pas réciproque [voir article 4, paragraphe 1, point c) ii), du règlement ECTT]. Au-delà du seuil fixé pour la part de marché, les restrictions des ventes actives sont susceptibles de relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité lorsque les parties ont un pouvoir de marché substantiel. La restriction est néanmoins susceptible d'être indispensable au sens de l'article 101, paragraphe 3, pendant la période nécessaire au preneur de licence protégé pour pénétrer sur un nouveau marché et établir une présence de marché sur le territoire attribué ou à l'égard du groupe d'acheteurs attribué. Cette protection contre les ventes actives permet au preneur de licence de surmonter l'asymétrie à laquelle il est confronté en raison du fait que certains des preneurs de licence sont des entreprises concurrentes du donneur de licence et sont donc déjà établis sur le marché. Les restrictions des ventes passives par des preneurs de licence sur un territoire ou à un groupe d'acheteurs attribués exclusivement à un autre preneur de licence sont des restrictions caractérisées conformément à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT.

(221) Dans le cas d'accords entre non-concurrents, les restrictions de la capacité du preneur de licence à effectuer des ventes actives et passives sur un territoire ou à un groupe d'acheteurs réservé exclusivement au donneur de licence bénéficient d'une exemption par catégorie en deçà du seuil de part de marché de 30 %. Au-delà de ce seuil, ces restrictions nécessitent une appréciation individuelle. Elles peuvent, dans certains cas, ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité ou remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3, par exemple, si elles sont objectivement nécessaires à la diffusion de technologies de valeur. Ce peut être le cas lorsque le donneur de licence occupe une position de marché relativement faible sur le territoire où il exploite lui-même la technologie. Dans ces conditions, les restrictions de la capacité du preneur de licence à effectuer des ventes actives peuvent être indispensables pour inciter le donneur de licence à accorder la licence. En l'absence de ces restrictions, le donneur de licence pourrait être confronté à une concurrence active dans son domaine d'activité principal. Dans d'autres cas, les restrictions imposées aux ventes du preneur de licence peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, et ne pas remplir les conditions mentionnées à l'article 101, paragraphe 3. Ce sera probablement le cas lorsque le donneur de licence possède lui-même un grand pouvoir de marché ou lorsqu'une série d'accords similaires conclus par des donneurs de licence qui, ensemble, détiennent une forte position sur le marché ont un effet cumulatif.

(222) Toutefois, dans le cas d'accords entre non-concurrents, lorsque le donneur de licence exploite un système de distribution sélective sur un territoire donné, il n'est pas permis de combiner ce système avec l'attribution exclusive d'un territoire ou d'un groupe d'acheteurs lorsque cela entraînerait une restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals. Une telle combinaison constituerait une restriction caractérisée au sens de l'article 4, paragraphe 2, point c), du règlement ECTT [voir point (151) des lignes directrices].

(223) Les restrictions imposées aux ventes du donneur de licence, lorsqu'elles relèvent de l'article 101, paragraphe 1, du traité, remplissent normalement les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, sauf lorsqu'il n'existe sur le marché aucune solution de remplacement réelle à la technologie du donneur de licence ou lorsque ces solutions de remplacement sont concédées au preneur de licence par des tiers. De telles restrictions, notamment celles relatives aux ventes actives, sont souvent indispensables au sens de l'article 101, paragraphe 3, pour inciter le preneur de licence à investir dans la production, la commercialisation et la vente des produits comportant la technologie concédée. Il est probable que le preneur de licence serait nettement moins incité à investir s'il se trouvait confronté à la concurrence directe du donneur de licence, dont les coûts de production ne sont pas grevés par les redevances à payer, ce qui pourrait conduire à des niveaux sous-optimaux d'investissement.

(224) En ce qui concerne les restrictions, dans les accords entre non-concurrents, de la capacité du preneur de licence à effectuer des ventes actives sur des territoires ou à des groupes d'acheteurs attribués exclusivement à d'autres preneurs de licence, elles bénéficient d'une exemption par catégorie en deçà d'un seuil de part de marché de 30 %. Au-delà de ce seuil, ces restrictions nécessitent une appréciation individuelle. Lorsque le preneur de licence dispose d'un pouvoir de marché substantiel, ces restrictions peuvent limiter la concurrence intratechnologique et sont susceptibles de relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Toutefois, ce type de restrictions peut remplir les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, lorsqu'elles sont nécessaires pour empêcher tout parasitisme et inciter le preneur de licence à effectuer l'investissement nécessaire à l'exploitation effective de la technologie concédée à l'intérieur de son territoire et à promouvoir les ventes des produits fabriqués sous licence. Les restrictions des ventes passives sont qualifiées de restrictions caractérisées au sens de l'article 4, paragraphe 2, point b), du règlement ECTT [voir points (144) à (151) ci-dessus]. Ces restrictions sont, en général, peu susceptibles de remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3.

4.2.3. **Limitation de la production**

(225) La restriction réciproque de la production dans des accords de transfert de technologie entre concurrents constitue une restriction caractérisée au sens de l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT [voir point (128) des présentes lignes directrices]. L'article 4, paragraphe 1, point b) ne s'applique pas aux restrictions de la production au moyen de la technologie concédée imposées au preneur de licence dans un accord non réciproque ou imposées seulement à l'un des preneurs de licence dans un accord réciproque. De telles restrictions bénéficient d'une exemption par catégorie en deçà d'un seuil de part de marché de 20 %. Au-delà de ce seuil, les restrictions de la production nécessitent une appréciation individuelle. Ces restrictions peuvent restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité lorsque les parties disposent d'un pouvoir de marché substantiel. L'article 101, paragraphe 3, est cependant susceptible de s'appliquer lorsque la technologie du donneur de licence est sensiblement meilleure que celle du preneur de licence et que la limitation de la production est fixée à un niveau nettement supérieur à celui de la production du preneur de licence avant la conclusion de l'accord. Dans ce cas, l'incidence de la limitation de la production est limitée, même sur les marchés sur lesquels la demande augmente. Lors de l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité, il convient également de tenir compte du fait que de telles restrictions peuvent être nécessaires pour inciter le donneur de licence à diffuser sa technologie aussi largement que possible. Un donneur peut par exemple hésiter à concéder sa technologie à ses concurrents s'il n'a pas la possibilité de limiter la licence à un site de production déterminé ayant une capacité donnée (licence de site). Si l'accord de transfert de technologie entraîne une réelle intégration d'actifs complémentaires, les restrictions de la production du preneur de licence peuvent remplir les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3. Toutefois, cela ne sera probablement pas le cas si les parties disposent d'un pouvoir de marché substantiel.

(226) Les restrictions de la production dans les accords de transfert de technologie entre non-concurrents bénéficient d'une exemption par catégorie en deçà du seuil de part de marché de 30 %. Au-delà de ce seuil, une appréciation individuelle des effets est requise. Le principal risque anticoncurrentiel lié aux restrictions de la production des preneurs de licence dans les accords entre non-concurrents est une réduction de la concurrence intratechnologique entre preneurs de licence. L'importance de ces effets anticoncurrentiels dépend de la position détenue sur le marché par le donneur de licence et par les preneurs de licence, et de la mesure dans laquelle la limitation de la production empêche le preneur de licence de satisfaire la demande de produits comportant la technologie concédée.

(227) Lorsque les restrictions de la production sont associées à des territoires exclusifs ou à des groupes d'acheteurs exclusifs, leurs effets restrictifs se trouvent accrus. La réunion de ces deux types de restrictions augmente les probabilités que l'accord ait pour but de cloisonner le marché.

(228) Les limitations de production imposées au preneur de licence dans des accords entre non-concurrents peuvent également avoir des effets proconcurrentiels, lorsqu'elles favorisent la diffusion d'une technologie. En tant que fournisseur de technologie, le donneur de licence devrait normalement être libre de déterminer la quantité de produits fabriqués par le preneur de licence à partir de la technologie concédée. Si le donneur de licence n'était pas libre de déterminer la production du preneur de licence, un certain nombre d'accords de transfert de

technologie ne verraient jamais le jour, ce qui aurait une incidence négative sur la diffusion des technologies. Cela risque notamment d'être le cas lorsque le donneur de licence est également un producteur, car la production du preneur de licence peut se retrouver sur le principal territoire d'activités du donneur de licence et avoir ainsi une incidence directe sur ces activités. En revanche, les restrictions de la production sont sans doute moins nécessaires pour garantir la diffusion de la technologie du donneur de licence lorsqu'elles sont associées à des restrictions des ventes du preneur de licence interdisant à celui-ci de vendre ses produits sur un territoire ou à un groupe d'acheteurs réservés au donneur de licence.

4.2.4. **Limitation du domaine d'utilisation**

(229) Dans le cadre d'une limitation du domaine d'utilisation, l'utilisation par le preneur de licence de la technologie concédée est limitée à un ou plusieurs domaines techniques d'application, marchés de produits ou secteurs industriels. Cela signifie que le preneur de licence ne peut utiliser les droits sur technologie concédés que dans ces domaines spécifiés. Un secteur industriel peut comprendre plusieurs marchés de produits, mais pas une partie d'un marché de produits. La même technologie peut souvent servir à fabriquer différents produits; ces produits peuvent appartenir au même marché ou à des marchés de produits différents. Une technologie de moulage peut par exemple être utilisée dans un même secteur industriel pour fabriquer des bouteilles et des verres en plastique, chaque produit appartenant à un marché de produits différent. Un marché de produits unique peut cependant comprendre plusieurs domaines techniques d'utilisation. Par exemple, une technologie de fabrication de jeux de puces pourrait servir à produire des jeux de puces supportant jusqu'à quatre processeurs et d'autres supportant plus de quatre processeurs. Une licence limitant l'utilisation de la technologie concédée à la production de jeux de puces supportant jusqu'à quatre processeurs constitue une limitation du domaine technique d'utilisation.

(230) Les limitations du domaine d'utilisation étant couvertes par l'exemption par catégorie et certaines restrictions relatives aux acheteurs étant des restrictions caractérisées au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c), et de l'article 4, paragraphe 2, point b), du règlement ECTT, il importe de distinguer les deux catégories de restrictions [voir également les points (138) et (139) des présentes lignes directrices]. Une restriction liée aux acheteurs présuppose l'identification de groupes d'acheteurs spécifiques et la limitation des ventes, par les parties, à ces groupes. Le fait qu'une limitation du domaine d'utilisation corresponde à certains groupes d'acheteurs au sein d'un marché de produits ne signifie pas qu'elle doive être considérée comme une restriction liée aux acheteurs. Par exemple, le fait que certains acheteurs achètent principalement ou exclusivement des jeux de puces supportant plus de quatre processeurs ne signifie pas qu'une licence limitée aux jeux de puces gérant jusqu'à quatre processeurs constitue une restriction liée aux acheteurs. Le domaine d'utilisation doit cependant être défini d'une manière objective par référence aux caractéristiques techniques identifiées et importantes du produit contractuel.

(231) Étant donné que certaines restrictions de la production sont des restrictions caractérisées au sens de l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement ECTT, il est important de noter que les limitations du domaine d'utilisation ne sont pas considérées comme des restrictions de la production. En effet, une limitation du domaine d'utilisation ne limite pas la production que le preneur de licence peut produire dans le domaine d'utilisation concédé.

(232) À l'instar des territoires, ces domaines d'utilisation peuvent être attribués au preneur de licence dans le cadre d'une licence exclusive ou unique. Voir la section 4.2.2.1 des présentes lignes directrices pour une explication de la différence entre la concession de licences exclusives et la concession de licences uniques, y compris l'incidence sur la capacité du donneur de licence à exploiter la technologie concédée dans le domaine d'utilisation concerné. Cela signifie notamment, en ce qui concerne la concession de licences entre concurrents, que la concession réciproque de licences exclusives constitue une restriction caractérisée en vertu de l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT.

(233) Les limitations du domaine d'utilisation peuvent avoir des effets favorables à la concurrence en encourageant le donneur de licence à concéder sa technologie pour des applications qui ne relèvent pas de son domaine d'activité principal. Si le donneur de licence ne pouvait pas empêcher les preneurs de licence d'opérer dans les domaines où il exploite lui-même sa technologie ou dans ceux où la valeur de la technologie n'est pas encore bien établie, il n'aurait probablement plus aucun intérêt à concéder des licences ou serait amené à réclamer des redevances plus élevées. Il convient également de tenir compte du fait que, dans certains secteurs, des licences sont souvent concédées pour garantir la liberté de conception en évitant les recours pour violation des droits de propriété intellectuelle. Dans le cadre de la licence, le preneur de licence peut développer sa propre technologie sans craindre que le donneur de licence n'introduise de tels recours.

(234) Les limitations du domaine d'utilisation imposées aux preneurs de licence dans les accords entre concurrents existants ou potentiels bénéficient de l'exemption par catégorie en deçà du seuil de part de marché de 20 %. Au-delà de ce seuil, ces restrictions doivent faire l'objet d'une appréciation individuelle. Le principal problème de concurrence est le risque que le preneur de licence cesse d'être une force concurrentielle en dehors du domaine d'utilisation concédé. Ce risque est plus élevé dans le cas d'accords de licences croisées entre concurrents prévoyant des limitations asymétriques du domaine d'utilisation. Les limitations du domaine d'utilisation sont asymétriques lorsque l'une des parties est autorisée à utiliser la technologie concédée dans un secteur industriel, sur un marché de produits ou dans un domaine technique d'application et que l'autre partie est autorisée à utiliser

l'autre technologie concédée dans un secteur industriel différent, un marché de produits différent ou un domaine technique d'application différent. Des problèmes de concurrence peuvent notamment se poser lorsque les installations de production du preneur de licence, équipées en vue de l'utilisation de la technologie concédée, sont également utilisées pour fabriquer des produits en dehors du domaine d'utilisation concédé, à partir de la propre technologie du preneur de licence. Si l'accord est susceptible d'inciter le preneur de licence à réduire sa production en dehors du domaine d'utilisation concédé, il est probable qu'il relève de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Les limitations symétriques du domaine d'utilisation, c'est-à-dire les accords par lesquels les parties obtiennent des licences en vue de l'utilisation de leurs technologies mutuelles dans le ou les mêmes domaines d'utilisation, ont peu de chances d'entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Il est peu probable que de tels accords restreignent la concurrence qui existait en leur absence. Il est également peu probable que l'article 101, paragraphe 1, s'applique aux accords permettant seulement au preneur de licence de développer et d'exploiter sa propre technologie dans le domaine couvert par la licence sans craindre que le donneur de licence n'introduise des recours pour violation de ses droits de propriété intellectuelle. Dans ces conditions, les limitations du domaine d'utilisation ne restreignent pas en soi la concurrence qui existait avant la conclusion de l'accord. En l'absence de l'accord, le preneur de licence s'exposait également à des recours en dehors du domaine d'utilisation concédé. Si toutefois, sans raison commerciale, le preneur de licence met un terme à ses activités en dehors du domaine d'utilisation concédé, ou qu'il les réduit, cela peut laisser penser qu'il y a un accord sous-jacent de répartition du marché équivalant à une restriction caractérisée au sens de l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT.

(235) Les restrictions du domaine d'utilisation imposées au preneur de licence et au donneur de licence dans des accords entre non-concurrents bénéficient de l'exemption par catégorie en deçà d'un seuil de part de marché de 30 %. Au-delà de ce seuil, ces restrictions nécessitent une appréciation individuelle. En général, soit elles ne restreignent pas la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité, soit elles favorisent les gains d'efficience et peuvent donc remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3. Elles favorisent la diffusion de technologies en incitant le donneur de licence à accorder des licences d'exploitation pour les domaines dans lesquels il ne souhaite pas exploiter lui-même la technologie concernée. Si le donneur de licence ne pouvait pas empêcher les preneurs de licence d'exercer des activités dans les domaines dans lesquels il exploite lui-même sa technologie, il n'aurait probablement plus aucun intérêt à concéder des licences.

(236) Dans les accords entre non-concurrents, le donneur de licence est normalement aussi autorisé à accorder à des preneurs de licence différents des licences uniques ou exclusives limitées à un ou plusieurs domaines d'utilisation. Ces restrictions limitent la concurrence intratechnologique entre preneurs de licence de la même façon que les licences territoriales exclusives et sont analysées de la même manière (voir section 4.2.2.1 des présentes lignes directrices).

4.2.5. **Obligation d'usage captif**

(237) Une obligation d'usage captif est une obligation imposée au preneur de licence de limiter sa production des produits comportant la technologie concédée aux quantités requises pour la production de ses propres produits ainsi que pour l'entretien et la réparation de ses produits. En d'autres termes, ce type de limitation de l'usage oblige le preneur de licence à n'utiliser les produits comportant la technologie concédée que comme facteurs de production destinés à être intégrés à sa propre production. Cela ne permet pas au preneur de licence de vendre le produit comportant la technologie concédée pour qu'il soit intégré aux produits d'autres producteurs.

(238) L'obligation d'usage captif bénéficie d'une exemption par catégorie en deçà des seuils de part de marché de 20 % et 30 %. Au-delà de ces seuils, ces restrictions nécessitent une appréciation individuelle. À cet égard, une distinction doit être opérée entre accords entre concurrents et accords entre non-concurrents.

(239) Dans les accords de transfert de technologie entre concurrents, une clause imposant au preneur de licence de n'utiliser la technologie concédée que pour produire les facteurs de production destinés à être intégrés à ses propres produits l'empêche de fournir des composants à des producteurs tiers. Si, avant que l'accord ne soit conclu, le preneur de licence n'était pas un fournisseur existant ou potentiel de composants à d'autres producteurs, l'obligation d'usage captif ne changera rien à la situation qui prévalait antérieurement. Dans ce cas, la restriction est appréciée de la même façon que dans le cas des accords entre non-concurrents. Si, en revanche, le preneur de licence est un fournisseur existant ou potentiel de composants, il convient d'apprécier l'incidence de l'accord sur cette activité. Si, en s'équipant en vue de l'utilisation de la technologie du donneur de licence, le preneur de licence cesse d'utiliser sa propre technologie de façon autonome et donc d'être un fournisseur de composants, l'accord restreint la concurrence qui existait avant sa conclusion. Cela peut entraîner des effets anticoncurrentiels graves lorsque le donneur de licence dispose d'un pouvoir substantiel sur le marché des composants.

(240) Dans les accords de transfert de technologie entre non-concurrents, les obligations d'usage captif peuvent comporter deux grands risques pour la concurrence: une restriction de la concurrence intratechnologique sur le marché de la fourniture des facteurs de production; une impossibilité d'opérer un arbitrage entre preneurs de licence, qui peut accroître la capacité du donneur de licence à imposer des redevances discriminatoires aux preneurs de licence.

(241) Toutefois, l'obligation d'usage captif peut également favoriser une concession de licences favorable à la concurrence. Si le donneur de licence est un fournisseur de composants, la restriction peut être nécessaire pour que la technologie puisse être diffusée entre non-concurrents. En l'absence de restriction, il est possible que le donneur de licence n'accorde pas de licence ou ne l'accorde qu'en contrepartie de redevances plus élevées, parce que, dans le cas contraire, il se retrouverait confronté à des concurrents directs sur le marché de composants. Dans ce cas, une obligation d'usage captif ne restreint pas la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité, ou remplit les conditions de l'article 101, paragraphe 3. Il faut toutefois que le preneur de licence ait toute liberté de vendre le produit concédé sous licence comme pièce de rechange pour ses propres produits. Il doit être en mesure d'assurer le service après-vente pour ses propres produits, y compris par l'intermédiaire de fournisseurs de service indépendants qui entretiennent et réparent ses produits.

(242) Lorsque le donneur de licence n'est pas un fournisseur de composants sur le marché de produits en cause, la raison justifiant l'obligation d'usage captif mentionnée ci-dessus est sans objet. Dans de tels cas, une obligation d'usage captif peut en principe favoriser la diffusion de la technologie, en garantissant que les preneurs de licence ne vendront pas les composants à des producteurs qui sont en concurrence avec le donneur de licence sur d'autres marchés de produits. Toutefois, il existe alors normalement une autre solution moins restrictive, qui consiste à imposer au preneur de licence de ne pas vendre à certains groupes d'acheteurs réservés au donneur de licence. Par conséquent, dans de tels cas, une obligation d'usage captif n'est normalement pas nécessaire pour que la technologie puisse être diffusée.

4.2.6. **Licences liées et licences groupées**

(243) Dans le domaine de la concession de technologies sous licence, des licences peuvent être liées lorsque le donneur de licence subordonne la concession d'une technologie (le produit liant) au fait que le preneur de licence prenne également une licence pour une autre technologie ou achète un produit au donneur de licence ou à une personne désignée par lui (le produit lié). Il y a licences groupées lorsque deux technologies ou une technologie et un produit ne sont vendus que conjointement, dans le cadre d'une vente groupée. Toutefois, dans les deux cas, il faut impérativement que les produits et les technologies en cause soient distincts en ce sens qu'il existe une demande distincte pour chacun des produits et des technologies faisant l'objet des licences liées ou groupées. Dans les paragraphes qui suivent, les termes «licences liées» désigneront tant les licences liées que les licences groupées.

(244) L'article 3 du règlement ECTT, qui fixe des seuils de parts de marché à respecter pour appliquer l'exemption par catégorie, garantit que les licences liées et les licences groupées ne bénéficient pas de l'exemption par catégorie au-delà des seuils de parts de marché de 20 % pour les accords entre concurrents et de 30 % pour les accords entre non-concurrents. Les seuils s'appliquent à tout marché de technologies ou de produits en cause visé par l'accord de transfert de technologie, y compris le marché du produit lié. Le reste de la présente section donne des orientations pour l'appréciation des licences liées dans les cas individuels où les seuils sont dépassés ([108]).

(245) Le principal effet restrictif des licences liées est d'exclure les fournisseurs concurrents du produit lié. Des licences liées peuvent également permettre au donneur de licence de conserver sa position sur le marché du produit liant en créant des barrières à l'entrée. Par exemple, elles peuvent contraindre de nouveaux entrants à entrer simultanément sur plusieurs marchés. En outre, elles peuvent permettre au donneur de licence d'augmenter les redevances, par exemple lorsque le produit liant et le produit lié sont partiellement substituables et que les deux produits ne sont pas utilisés dans des proportions fixes. Les licences liées empêchent le preneur de licence de passer à des produits de substitution en cas de hausse des redevances sur le produit liant. Ces problèmes de concurrence sont indépendants du fait que les parties à l'accord soient ou non des concurrents. Pour que les licences liées soient susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels, le donneur de licence doit disposer d'un

([108]) Pour un exemple de la manière dont ce cadre analytique a été appliqué dans la pratique, voir la décision de la Commission du 20 décembre 2012 dans l'affaire AT.39230 — *Rio Tinto Alcan*, considérants 96 et suivants.

pouvoir de marché substantiel pour les produits liants, afin de pouvoir restreindre la concurrence sur les produits liés. En l'absence d'un tel pouvoir, il est peu probable que le donneur de licence soit en mesure de tirer parti de sa technologie pour évincer les fournisseurs du produit lié. En outre, comme dans le cas des obligations de non-concurrence, le lien doit couvrir une proportion suffisante du marché du produit lié pour qu'il puisse y avoir un verrouillage sensible du marché. Lorsque le donneur de licence dispose d'un pouvoir de marché sur le marché du produit lié plutôt que sur le marché du produit liant, la restriction est généralement analysée comme une clause de non-concurrence ou une obligation quantitative. Cela tient au fait que tout problème de concurrence est susceptible de provenir du marché des produits liés, et non du marché des produits liant ([109]).

(246) Les licences liées peuvent également entraîner des gains d'efficience. C'est par exemple le cas lorsque le produit lié est nécessaire pour que la technologie concédée puisse être exploitée de façon techniquement satisfaisante ou pour garantir que la production soit conforme aux normes de qualité observées par le donneur de licence et par les autres preneurs de licence. Dans de telles conditions, les licences liées remplissent souvent les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, du traité. Lorsque les preneurs de licence utilisent la marque ou le nom du donneur ou lorsqu'il est clair, pour les consommateurs, qu'il existe un lien entre le produit comportant la technologie concédée et le donneur de licence, il est légitime que le donneur de licence veille à ce que la qualité des produits soit telle qu'elle ne porte pas atteinte à sa technologie ou à sa réputation commerciale. En outre, lorsque les consommateurs savent que le donneur de licence et les preneurs de licence produisent à partir de la même technologie, il est peu probable que les preneurs de licence acceptent de prendre une licence si la technologie n'est pas exploitée par toutes les parties d'une façon techniquement satisfaisante.

4.2.7. **Obligations de non-concurrence**

(247) Dans le domaine de la concession de technologies sous licence, les obligations de non-concurrence consistent à imposer au preneur de licence de ne pas utiliser des technologies appartenant à des tiers qui seraient en concurrence avec la technologie concédée. Lorsque l'obligation de non-concurrence couvre un produit ou une technologie supplémentaire fournis par le donneur de licence, l'obligation relève de la section 4.2.6 des présentes lignes directrices relative aux licences liées.

(248) Le règlement ECTT exempte des obligations de non-concurrence à la fois dans les accords entre concurrents et dans les accords entre non-concurrents en deçà des seuils de parts de marché de 20 % et 30 % respectivement. Le reste de la présente section donne des orientations pour l'appréciation des obligations de non-concurrence dans les cas individuels où ces seuils sont dépassés.

(249) Le principal risque que les obligations de non-concurrence posent pour la concurrence est l'exclusion de technologies appartenant à des tiers. Les obligations de non-concurrence peuvent également faciliter la collusion entre donneurs de licence lorsque plusieurs donneurs les utilisent dans des accords distincts (usage cumulatif) ou dans le cas de licences croisées entre concurrents lorsque les deux parties conviennent de ne pas utiliser les technologies appartenant à des tiers. L'exclusion des technologies concurrentes réduit les pressions concurrentielles qui s'exercent sur les redevances facturées par le donneur de licence et limite aussi la concurrence entre les technologies en place en réduisant les possibilités qui sont offertes aux preneurs de licence de passer à des technologies concurrentes. Les accords entre concurrents et les accords entre non-concurrents peuvent généralement être analysés de la même manière, dans la mesure où dans les deux cas c'est l'exclusion des autres technologies qui constitue le principal problème.

(250) Il peut y avoir exclusion lorsqu'une partie importante des preneurs de licence potentiels sont déjà liés à une ou, dans le cas d'effets cumulatifs, à plusieurs sources technologiques et n'ont pas la possibilité d'exploiter des technologies concurrentes. Une exclusion peut être provoquée par des accords conclus par un seul donneur de licence disposant d'un pouvoir de marché substantiel ou par l'effet cumulatif d'accords conclus par plusieurs donneurs de licence, même lorsque chaque accord individuel ou réseau individuel d'accords est couvert par le règlement ECTT. Dans ce dernier cas, toutefois, il est peu probable qu'un effet cumulatif grave se produise tant que la proportion du marché lié par les accords reste inférieure à 50 %. Au-delà de ce seuil, il risque d'y avoir une exclusion importante lorsque les barrières à l'entrée pour les nouveaux preneurs de licence sont relativement élevées. Si ces barrières sont faibles, de nouveaux preneurs de licence pourront pénétrer sur le marché et exploiter commercialement des technologies attrayantes détenues par des tiers, et constituer ainsi une réelle alternative aux preneurs de licence en place. Afin de déterminer quelles sont les possibilités réelles d'entrée et d'expansion dont

([109]) En ce qui concerne le cadre analytique applicable, voir la section 4.2.7 des présentes lignes directrices, ainsi que les points 298 et suivants des lignes directrices sur les restrictions verticales.

disposent les tiers, il convient également de tenir compte de la mesure dans laquelle les distributeurs sont liés aux preneurs de licence par des obligations de non-concurrence. En effet, les technologies appartenant à des tiers n'auront de réelles possibilités de pénétrer sur le marché que si elles ont accès aux actifs de production et de distribution nécessaires. En d'autres termes, la facilité d'accès dépend non seulement de l'existence d'un nombre suffisant de preneurs de licence, mais également de la mesure dans laquelle ils ont accès à la distribution. Pour apprécier les effets d'exclusion au niveau de la distribution, la Commission appliquera le cadre d'analyse exposé à la section 8.2.1 des lignes directrices sur les restrictions verticales ([110]).

(251) Lorsque le donneur de licence détient un pouvoir de marché substantiel, toute obligation imposée aux preneurs de licence de n'acquérir la technologie qu'auprès du donneur de licence peut entraîner des effets d'exclusion importants. Plus le donneur de licence occupe une position forte sur le marché, plus le risque d'exclusion des technologies concurrentes est élevé. Pour que les effets d'exclusion soient importants, il n'est pas nécessaire que les obligations de non-concurrence couvrent une partie substantielle du marché; il suffit qu'elles visent les entreprises qui sont le plus susceptibles de concéder des technologies concurrentes. Le risque d'exclusion est particulièrement élevé lorsque le nombre de preneurs de licence potentiels est limité.

(252) Des obligations de non-concurrence peuvent également avoir des effets proconcurrentiels. Premièrement, elles peuvent favoriser la diffusion des technologies en réduisant le risque d'appropriation frauduleuse, notamment du savoir-faire concédé. Si un preneur de licence est autorisé à obtenir des droits sur technologie concurrents appartenant à des tiers, il existe un risque que le savoir-faire concédé soit utilisé pour l'exploitation de technologies concurrentes et bénéficie ainsi à des concurrents. Lorsqu'un preneur de licence exploite également des technologies concurrentes, le contrôle du paiement des redevances devient plus difficile. Cela peut dissuader les donneurs de licence de conclure des accords de licence.

(253) Deuxièmement, les obligations de non-concurrence, éventuellement associées à un territoire exclusif, peuvent être nécessaires pour qu'un preneur de licence soit incité à investir dans la technologie concédée et à l'exploiter efficacement. Lorsque l'accord relève de l'article 101, paragraphe 1, du traité, en raison d'une exclusion importante, il peut être nécessaire, pour bénéficier de l'article 101, paragraphe 3, de choisir une option moins restrictive. Ces solutions pourraient consister à imposer des obligations de production minimale ou de redevances, deux solutions qui comportent un risque moindre d'exclusion des technologies concurrentes.

(254) Troisièmement, lorsque le donneur de licence s'engage à faire des investissements importants en faveur du preneur de licence, par exemple dans des actions de formation ou dans une adaptation de la technologie concédée aux besoins du preneur de licence, des obligations de non-concurrence, ou des obligations de production minimale ou de redevances minimales, peuvent s'avérer nécessaires pour inciter le donneur de licence à consentir ces investissements et éviter qu'il y renonce. Toutefois, dans la plupart des cas, le donneur de licence sera en mesure de recouvrer les coûts de ces investissements en facturant un montant forfaitaire. Cela signifie qu'il existe des solutions moins restrictives.

4.3. *Accords de règlement amiable*

(255) La concession de droits sur technologie dans des accords de règlement amiable peut servir d'instrument de règlement des litiges ou pour éviter qu'une des parties exerce ses droits de propriété intellectuelle en vue d'empêcher l'autre partie d'exploiter ses propres droits de propriété intellectuelle ([111]).

(256) Les accords de règlement amiable dans le cadre des litiges technologiques constituent en principe un moyen légitime de trouver un compromis mutuellement acceptable en cas de litige juridique de bonne foi. D'autre part, la contestation de la validité et de la portée des droits de propriété intellectuelle fait partie du jeu normal de la concurrence dans les secteurs dans lesquels existent des droits d'exclusivité sur des technologies ([112]). De même, il est dans l'intérêt public d'éliminer les droits de propriété intellectuelle non valables, qui constituent des obstacles injustifiés à l'innovation et à l'activité économique ([113]).

([110]) Voir note de bas de page 20.

([111]) Le règlement ECTT et les présentes lignes directrices sont sans préjudice de l'application de l'article 101 du traité aux accords de règlement amiable qui ne contiennent pas d'accord de licence.

([112]) Voir arrêts de la Cour de justice du 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, point 81; du 27 juin 2024, Commission/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, point 72; et du 27 juin 2024, Commission/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, point 105.

([113]) Voir arrêt de la Cour de justice du 25 février 1986, Windsurfing/Commission, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, point 92.

(257) Sous réserve d'une appréciation de son contenu spécifique et de son contexte économique, l'octroi de licences, y compris de licences croisées, dans le cadre d'accords de règlement amiable peut être considéré comme étant légitime sur le plan concurrentiel lorsque, en l'absence de licence, le preneur de licence serait exclu du marché ([114]).

(258) Toutefois, les accords de règlement amiable peuvent également restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité, en fonction de leur contenu et du contenu d'autres accords conclus entre les parties, ainsi que de leur contexte juridique et économique ([115]). Dans ces cas, il est particulièrement nécessaire de déterminer si les parties sont des concurrents existants ou potentiels.

Limitation contre rémunération dans les accords de règlement amiable

(259) Les accords de règlement amiable du type «pay-for-restriction» (limitation contre rémunération) ou «pay-for-delay» (report contre rémunération) ne font intervenir, dans la plupart des cas, aucun transfert de droits sur technologie, mais reposent sur un transfert de valeur d'une partie en échange d'une limitation de l'entrée et/ou de l'expansion sur le marché de l'autre partie et peuvent relever de l'article 101, paragraphe 1 ([116]).

(260) Par exemple, les accords du type «pay-for-restriction» (limitation contre rémunération) ou «pay-for-delay» (report contre rémunération) entre concurrents existants ou potentiels sont considérés comme une restriction par objet lorsqu'il ressort de l'examen de l'accord que les transferts de valeur en cause s'expliquent uniquement par l'intérêt commercial tant du titulaire de la technologie que des autres parties concernées à ne pas se livrer une concurrence par les mérites ([117]). Ce principe s'applique, par exemple, lorsqu'une partie effectue des transferts de valeur vers une ou plusieurs autres parties, qui entraînent pour ces parties un solde positif suffisamment important pour les dissuader d'entrer sur le marché ou de s'y développer de manière indépendante ([118]).

Licences croisées dans les accords de règlement amiable

(261) Les accords de règlement amiable par lesquels les parties se concèdent simplement des licences croisées et imposent des restrictions concernant l'utilisation de leurs technologies, y compris des restrictions relatives à la concession de licences à des tiers, peuvent relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Il est peu probable que l'accord soulève des problèmes de concurrence si les parties ne sont pas des concurrents existants ou potentiels et si la concession de licences croisées est limitée à ce qui est nécessaire pour résoudre une véritable situation de blocage bilatéral. Si au contraire les parties sont des concurrents et qu'elles se répartissent les marchés ou fixent des redevances courantes réciproques qui ont une incidence significative sur les prix du marché, il est très probable que l'accord entre dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1.

(262) Lorsque l'accord de règlement amiable autorise les parties à utiliser leurs technologies respectives et s'étend à des développements futurs, il convient d'apprécier son incidence sur l'incitation des parties à innover. Dans les cas où les parties détiennent un pouvoir de marché substantiel, l'accord est susceptible de relever de l'article 101, paragraphe 1, du traité s'il les empêche d'acquérir de l'avance l'une par rapport à l'autre. Les accords qui suppriment ou limitent considérablement les possibilités de l'une des parties d'acquérir de l'avance par rapport à

([114]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 27 juin 2024, Commission/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, point 398, dans lequel la Cour précise que cela ne s'applique pas si les accords entre les parties interdisent également au preneur de licence d'entrer sur d'autres marchés.

([115]) Voir à cet égard l'arrêt de la Cour de justice du 27 juin 2024, Commission/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, points 178-179.

([116]) Voir, par exemple, les arrêts de la Cour de justice du 30 février 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, points 60 et suivants, et du 27 juin 2024, Commission/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, point 104. Dans cet arrêt, la Cour précise que, dans le contexte spécifique de l'industrie pharmaceutique et des règlements amiables en matière de brevets entre un fabricant de médicaments princeps et un fabricant de médicaments génériques, un transfert de valeur peut être considéré comme légitime s'il peut se justifier de manière intégrale par la nécessité de compenser des frais ou des désagréments liés au litige qui fait l'objet du règlement amiable — tels que les frais et honoraires des conseils du fabricant de médicaments génériques — ou par celle de rémunérer la fourniture effective et avérée de biens ou de services de celui-ci au fabricant du médicament princeps.

([117]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 25 mars 2021, Lundbeck/Commission, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, point 114.

([118]) Il n'est nullement requis que ce solde positif soit nécessairement supérieur aux bénéfices que le concurrent aurait réalisés s'il avait obtenu gain de cause dans la procédure en matière de brevet. Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, points 87-94.

l'autre réduisent l'incitation à innover et portent donc atteinte à une partie essentielle du jeu de la concurrence. Ce type d'accord a également peu de chances de remplir les conditions mentionnées à l'article 101, paragraphe 3. Il est particulièrement improbable que la restriction puisse être considérée comme indispensable au sens de la troisième condition de l'article 101, paragraphe 3. La réalisation de l'objectif de l'accord, à savoir la garantie qu'une partie puisse continuer à exploiter sa propre technologie sans être gênée par l'autre, ne requiert pas que les parties conviennent de partager les innovations futures. Toutefois, il est peu probable que les parties se voient empêchées d'acquérir de l'avance l'une par rapport à l'autre lorsque la licence a pour objet de leur permettre de développer leurs technologies respectives et qu'elle ne les conduit pas à utiliser les mêmes solutions technologiques. De tels accords créent seulement une liberté de conception en empêchant de futurs recours de l'autre partie pour violation de ses droits.

Clauses de non-contestation dans les accords de règlement amiable

(263) Dans un accord de règlement amiable, les clauses de non-contestation sont souvent considérées comme ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité.

(264) Cependant, les clauses de non-contestation contenues dans les accords de règlement amiable peuvent, dans des circonstances spécifiques, être anticoncurrentielles et tomber sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du traité ([119]). Par exemple, une clause de non-contestation peut être utilisée pour éliminer un concurrent qui, en l'absence de cette clause, aurait probablement constitué une menace concurrentielle ([120]). En outre, une clause de non-contestation est susceptible d'être contraire à l'article 101, paragraphe 1, lorsqu'un droit de propriété intellectuelle a été accordé à la suite de la fourniture d'indications inexactes ou dénaturées ([121]). L'examen de ces clauses peut également s'avérer nécessaire si les droits sur technologie constituent un facteur nécessaire à la production du preneur de licence [voir également le point (160) des présentes lignes directrices].

4.4. *Accords de regroupement de technologies*

(265) Les accords de regroupement de technologies sont des accords par lesquels deux parties ou plus regroupent un ensemble de technologies qui sont concédées non seulement aux parties à l'accord, mais aussi à des tiers. Sur le plan structurel, les accords de regroupement de technologies peuvent prendre la forme de simples accords entre un nombre limité de parties ou d'accords plus complexes, dans lesquels l'organisation de la concession des licences relatives aux technologies regroupées est confiée à une entité distincte. Dans les deux cas, l'accord peut autoriser les preneurs de licence à accéder à la technologie couverte par l'accord sur la base d'une licence unique.

(266) Il n'y a pas de lien systématique entre les accords de regroupement de technologies et les normes, mais, souvent, les accords couvrent, entièrement ou en partie, une norme industrielle de fait ou de droit ([122]). Des accords de regroupement de technologies différents peuvent couvrir des normes concurrentes ([123]). Les regroupements de technologies peuvent être favorables à la concurrence, notamment en réduisant les coûts des opérations et en limitant les redevances cumulatives afin d'éviter une double marginalisation. Le regroupement permet la concession en une seule opération des licences relatives aux technologies concernées. Cela est particulièrement important dans les secteurs où ce sont les droits de propriété intellectuelle qui prévalent et où, pour pouvoir opérer sur le marché, les preneurs de licence doivent obtenir des licences d'un nombre important de donneurs de licence. Lorsque les preneurs de licence bénéficient d'un service continu pour l'application de la technologie concédée, le regroupement des licences et la fourniture du service au titre de l'accord peuvent entraîner des réductions de coûts supplémentaires. Les accords de regroupement de brevets peuvent aussi jouer un rôle bénéfique dans la mise en œuvre de normes favorisant la concurrence.

([119]) Voir par exemple l'arrêt de la Cour de justice du 30 février 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, point 82.

([120]) Voir à cet égard l'arrêt du Tribunal du 18 octobre 2023, Teva Pharmaceutical Industries et Cephalon/Commission, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, point 242.

([121]) Voir à cet effet la décision de la Commission du 26 novembre 2020 dans l'affaire AT.39686 — *Cephalon*, considérant 1208.

([122]) En ce qui concerne le traitement des normes et le traitement des accords de normalisation, voir les lignes directrices sur les accords horizontaux, chapitre 7, citées à la note de bas de page 16. Les accords de regroupement de technologies exploitent généralement des programmes d'octroi de licences qui s'articulent autour de normes sectorielles spécifiques.

([123]) Voir à cet égard le communiqué de presse IP/02/1651 de la Commission concernant la concession de brevets pour les services mobiles de troisième génération (3G). Cette affaire concernait cinq accords de regroupement de technologies créant cinq technologies différentes, dont chacune pouvait être utilisée pour produire des équipements 3G.

(267) Les accords de regroupement de technologies peuvent aussi restreindre la concurrence. De tels accords passent nécessairement par la vente en commun des technologies regroupées, ce qui, lorsqu'il s'agit uniquement ou principalement de technologies pouvant se substituer les unes aux autres, constitue une entente portant sur la fixation des prix. Les accords de regroupement de technologies peuvent également exclure d'autres technologies, par exemple lorsque l'accord soutient une norme industrielle ou établit une norme industrielle de facto. L'existence de la norme, combinée à l'accord de regroupement, peut rendre plus difficile l'entrée de nouvelles technologies sur le marché ou exclure des technologies concurrentes déjà présentes sur le marché.

(268) Les accords créant des regroupements de technologies et définissant leurs modalités de fonctionnement ne sont pas couverts par le règlement ECTT, quel que soit le nombre de parties concernées. En effet, l'accord de regroupement n'autorise pas un preneur de licence spécifique à produire des produits contractuels (voir section 3.2.4 des présentes lignes directrices). Ces accords doivent être appréciés uniquement au regard des présentes lignes directrices.

(269) Les accords de regroupement de technologies soulèvent un certain nombre de problèmes qui ne se posent pas dans les autres types d'accords de licence, en particulier en ce qui concerne la sélection des technologies choisies et le fonctionnement de l'accord. La concession de licences dans le cadre de tels accords constitue généralement un accord multipartite, étant donné que les parties à l'accord déterminent généralement les conditions de la licence. Pour cette raison, la concession de licences dans le cadre d'un tel accord n'est pas non plus couverte par le règlement ECTT. Elle est traitée séparément au point (285) et à la section 4.4.2 des présentes lignes directrices.

4.4.1. **Appréciation de la mise en place et du fonctionnement des accords de regroupement de technologies**

(270) La façon dont un accord de regroupement de technologies est mis en place, est organisé et fonctionne peut réduire le risque qu'il ait pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, et faire en sorte qu'il soit proconcurrentiel. Lors de l'appréciation des risques pour la concurrence et des gains d'efficience possibles, la Commission tiendra notamment compte de la transparence du processus de mise en place de l'accord, de la sélection et de la nature des technologies regroupées, y compris la mesure dans laquelle des experts indépendants sont associés à la mise en place et au fonctionnement de l'accord, et de l'instauration éventuelle de mesures de protection contre les échanges d'informations sensibles et de mécanismes indépendants de règlement des litiges.

Participation ouverte

(271) Lorsque la participation à la mise en place d'un accord et à la création de toute norme de fait ou de droit couverte par l'accord est ouverte à toutes les parties intéressées, les technologies qui sont incluses dans l'accord auront plus de chances d'être sélectionnées sur la base de considérations relatives aux prix et à la qualité que si l'accord est conclu par un groupe limité de détenteurs de technologies.

Sélection et nature des technologies regroupées

(272) Les risques que les regroupements de technologie peuvent poser sur le plan de la concurrence, ainsi que leur capacité à améliorer les gains d'efficience, dépendent dans une large mesure du rapport entre les technologies regroupées et les autres technologies. Il convient d'opérer deux distinctions fondamentales: a) les compléments technologiques et les substituts, et b) les technologies essentielles et non essentielles.

(273) Deux technologies constituent des compléments, mais non des substituts, lorsqu'elles sont toutes deux nécessaires pour fabriquer le produit ou réaliser le processus auxquels les technologies s'appliquent. Inversement, deux technologies constituent des substituts lorsque chacune d'entre elles permet au preneur de licence de fabriquer le produit ou de réaliser le processus auxquels les technologies s'appliquent.

(274) Une technologie peut être essentielle dans deux situations:

a) pour fabriquer un produit particulier ou réaliser un processus particulier auxquels les technologies regroupées s'appliquent;

b) pour fabriquer ce produit ou réaliser ce processus conformément à une norme qui inclut les technologies regroupées.

(275) Dans le premier cas, une technologie est considérée comme essentielle (par opposition à une technologie non essentielle) s'il n'existe pas de substitut viable (d'un point de vue tant commercial que technique) pour cette technologie parmi les technologies regroupées ou parmi les autres, et si la technologie en question constitue une partie nécessaire de l'ensemble des technologies regroupées pour fabriquer le ou les produits ou réaliser le ou les processus sur lesquels porte l'accord de regroupement. Dans le second cas, une technologie est considérée comme essentielle si elle constitue une partie nécessaire (c'est-à-dire qu'il n'existe pas de substitut valable) des technologies regroupées requises pour respecter la norme visée dans l'accord de regroupement (technologies essentielles types). Les technologies qui sont essentielles sont également, par définition, des compléments, étant donné que chaque technologie est nécessaire pour utiliser l'ensemble des technologies couvertes par l'accord. Le fait que le titulaire d'une technologie déclare qu'une technologie est essentielle ne suffit pas à établir que cette technologie est essentielle selon les critères décrits dans le présent point.

(276) Lorsque les technologies regroupées sont des substituts, les redevances sont susceptibles d'être plus élevées, parce que les preneurs de licence ne peuvent pas profiter de la rivalité entre ces technologies. Lorsque les technologies sont des compléments, l'accord de regroupement de technologies réduit les coûts de transaction et peut entraîner des redevances globalement plus faibles, parce que les parties sont en mesure de fixer des redevances communes pour l'ensemble des technologies regroupées, plutôt que chaque donneur de licence fixe des redevances distinctes pour sa propre technologie sans tenir compte du fait que des redevances plus élevées pour une technologie auront généralement pour effet de réduire la demande de technologies complémentaires. Si les redevances pour les technologies complémentaires sont fixées individuellement, le total de ces redevances peut souvent dépasser le montant qui serait fixé collectivement par les parties à un accord de regroupement pour l'ensemble des mêmes technologies complémentaires. L'appréciation du rôle des substituts en dehors de l'accord de regroupement est exposée au point (286)

(277) La distinction entre les technologies complémentaires et les technologies de substitution n'est pas toujours tranchée, car les technologies peuvent être en partie des substituts et en partie des compléments. Lorsque, en raison des gains d'efficience qui résulteront de l'intégration de deux technologies, les preneurs de licence sont susceptibles de vouloir les utiliser toutes les deux, les technologies sont traitées comme des compléments, même si elles sont partiellement substituables l'une à l'autre. Dans de tels cas, il est probable que s'il n'y avait pas regroupement des technologies, les preneurs de licence chercheraient à obtenir des licences pour les deux technologies en raison des avantages économiques supplémentaires que cela pourrait leur procurer par rapport à l'utilisation d'une seule d'entre elles.

(278) En l'absence de telles preuves fondées sur la demande, certaines caractéristiques de l'accord de regroupement peuvent indiquer que les technologies regroupées sont des compléments, telles que:

(a) les parties qui contribuent à l'accord de regroupement par l'apport de technologies restent libres de concéder leurs droits sur technologies individuellement;

(b) l'accord de regroupement offre à la fois l'ensemble des technologies et la possibilité de concéder les droits sur technologie de chaque partie séparément;

(c) le total des redevances facturées pour la prise de licences distinctes pour toutes les technologies regroupées ne dépasse pas les redevances facturées par les parties à l'accord de regroupement pour l'ensemble des droits sur technologie.

(279) L'inclusion de technologies de substitution dans l'accord de regroupement restreint généralement la concurrence intertechnologique étant donné qu'elle peut produire les mêmes résultats que des licences groupées collectives et déboucher sur un accord de fixation des prix entre concurrents. En règle générale, la Commission estime que l'inclusion de technologies de substitution importantes dans l'accord restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité. La Commission estime également qu'il est peu probable que les conditions de l'article 101, paragraphe 3, soient remplies dans ce cas. Étant donné que les technologies en question peuvent se substituer l'une à l'autre, l'inclusion des deux n'entraîne aucune réduction des coûts de l'opération. En l'absence du regroupement, les preneurs de licence n'auraient pas demandé à bénéficier des deux technologies. Pour remédier aux problèmes de concurrence, il ne suffit pas que les parties demeurent libres de concéder des licences de façon indépendante, car elles auront peu d'intérêt à le faire si elles ne veulent pas saper les effets du regroupement qui leur permet d'exercer conjointement leur pouvoir de marché.

Sélection et fonction des experts indépendants

(280) Un autre facteur important dans l'appréciation des risques pour la concurrence et des gains d'efficience est la mesure dans laquelle des experts indépendants sont associés à la mise en place et au fonctionnement de l'accord de regroupement de technologies. Déterminer si une technologie est essentielle à une norme à la base de laquelle se trouve un accord constitue par exemple souvent une question complexe, qui nécessite une expertise particulière. La participation d'experts indépendants à cette évaluation peut contribuer à faire en sorte que seules les technologies essentielles soient incluses dans l'accord de regroupement. Lorsque la sélection des technologies à inclure dans l'accord est effectuée par un expert indépendant, cela peut également contribuer à ne pas fausser la concurrence entre les différentes solutions technologiques disponibles.

(281) La Commission tiendra compte de la façon dont les experts sont sélectionnés et de la nature de leurs fonctions. Les experts devraient être indépendants des entreprises qui ont conclu l'accord. Si les experts sont liés aux donneurs de licence ou aux administrateurs du regroupement, ou dépendent de ceux-ci d'une façon ou d'une autre, un poids moins important sera accordé à leur participation. Ils devront également avoir l'expertise technique nécessaire pour remplir les diverses tâches qui leur sont confiées. Les experts indépendants peuvent par exemple être amenés à vérifier si les droits sur technologie proposés pour faire partie de l'accord sont valables et essentiels. Des droits de propriété intellectuelle non valables restreignent l'innovation au lieu de la favoriser.

(282) Enfin, les mécanismes de règlement des différends prévus lors de la mise en place de l'accord sont pertinents et devraient être pris en considération. Si le règlement des différends est confié à des organismes ou à des personnes qui sont indépendants du regroupement et des parties à l'accord, il aura plus de chance de fonctionner de façon neutre.

Mesures de protection contre les échanges d'informations commercialement sensibles

(283) Il convient également d'examiner les dispositions relatives à l'échange d'informations commercialement sensibles entre les parties ([124]). La Commission examinera quelles mesures de protection ont été mises en place pour garantir que des informations commercialement sensibles ne soient pas échangées. Un expert indépendant, un organisme indépendant délivrant les licences ou un administrateur du regroupement indépendant peuvent jouer un rôle important à cet égard, en garantissant que les données relatives à la production et aux ventes, qui peuvent s'avérer nécessaires pour calculer et vérifier les redevances, ne soient pas divulguées à des parties à l'accord qui sont en concurrence sur les marchés touchés.

(284) Des mesures de protection devraient également être mises en place pour garantir que les informations commercialement sensibles ne soient pas échangées entre des regroupements concurrents, en particulier lorsque les titulaires de technologies participent à des regroupements concurrents (ou à leur mise en place).

Zone de sécurité

(285) La mise en place et le fonctionnement de l'accord de regroupement, y compris la concession de licences, n'entre généralement pas dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité, quelle que soit la position des parties sur le marché, si toutes les conditions suivantes sont respectées:

(a) la participation au processus de mise en place d'un regroupement est ouverte à tous les titulaires de droits sur technologie intéressés;

(b) les droits sur technologie inclus dans l'accord sont divulgués de manière effective aux preneurs de licence potentiels et existants;

(c) des mesures de protection suffisantes sont adoptées pour garantir que seules les technologies essentielles (qui sont donc alors nécessairement des compléments) sont regroupées et la méthode utilisée pour vérifier le caractère essentiel et les résultats des évaluations du caractère essentiel sont communiqués de manière efficace aux preneurs de licence potentiels;

(d) des mesures de protection suffisantes sont adoptées pour garantir que les échanges d'informations sensibles (comme les données sur les prix et la production) se limitent à ce qui est nécessaire à la mise en place et au fonctionnement de l'accord de regroupement;

(e) les technologies regroupées sont concédées dans le cadre de l'accord de regroupement sur une base non exclusive;

(f) les technologies regroupées sont concédées au titre de l'accord de regroupement à tous les preneurs de licence potentiels à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) ([125]), assorties de dispositions garantissant que les preneurs de licence ne sont pas facturés plus d'une fois pour les mêmes droits sur technologie;

(g) les parties qui contribuent à l'accord de regroupement par l'apport de technologies et les preneurs de licence sont libres de contester la validité et le caractère essentiel des technologies regroupées;

(h) les parties qui contribuent à l'accord de regroupement par l'apport de technologies et les preneurs de licence restent libres de développer des produits et des technologies concurrents.

([124]) Pour en savoir plus sur l'échange d'informations, voir les lignes directrices sur les accords horizontaux, chapitre 6, citées à la note de bas de page 16.

([125]) Pour plus de détails sur les conditions FRAND, voir les lignes directrices sur les accords horizontaux, point 458, citées à la note de bas de page 16.

En dehors de la zone de sécurité

(286) Lorsque l'accord de regroupement porte sur des technologies complémentaires importantes mais non essentielles, les technologies appartenant à des tiers risquent l'exclusion. Dès lors qu'une technologie est couverte par l'accord et concédée avec l'ensemble des technologies regroupées, les preneurs de licence ont probablement peu d'intérêt à prendre une licence pour une technologie concurrente, puisque la redevance payée pour les technologies regroupées couvre déjà une technologie de substitution. En outre, l'inclusion de technologies qui ne sont pas nécessaires pour fabriquer le ou les produits ou pour réaliser le ou les processus auxquels s'appliquent les technologies regroupées ou pour respecter la norme qui inclut les technologies regroupées contraint également les preneurs de licence à payer pour des technologies dont ils n'ont peut-être pas besoin. Inclure une telle technologie complémentaire revient donc à opter collectivement pour la pratique des licences groupées. Lorsqu'un accord de regroupement porte sur des technologies non essentielles, l'accord tombe vraisemblablement sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du traité dès lors que les parties à l'accord occupent une position importante sur l'un des marchés en cause.

(287) Des technologies de substitution et complémentaires pouvant être mises au point après la mise en place de l'accord, la nécessité d'apprécier le caractère essentiel ne prend pas nécessairement fin à la mise en place. Une technologie couverte par un accord de regroupement peut devenir non essentielle au fil du temps, en raison d'évolutions technologiques, telles que l'évolution de la norme elle-même, ou de changements dans sa mise en œuvre pratique. Par exemple, un brevet jugé essentiel à une version antérieure d'une norme peut ne plus être considéré comme tel si des modifications ultérieures en réduisent la pertinence ou rendent son utilisation facultative. Lorsqu'il est porté à l'attention des parties à l'accord qu'une autre technologie est disponible et demandée par les preneurs de licence, les problèmes d'exclusion peuvent être évités en proposant aux preneurs de licence nouveaux et existants une licence qui ne couvre pas la technologie qui a perdu son caractère essentiel contre une redevance réduite en conséquence. Il peut cependant y avoir d'autres moyens d'empêcher l'exclusion des technologies appartenant à des tiers.

(288) Lors de l'évaluation des accords de regroupement de technologies portant sur des technologies non essentielles mais complémentaires, il convient au moins de tenir compte des facteurs suivants:

(a) existe-t-il des raisons proconcurrentielles d'inclure les technologies non essentielles dans l'accord?

(b) Les donneurs de licence parties à l'accord gardent-ils la liberté de concéder leurs technologies respectives de façon indépendante? Lorsque l'accord porte sur un nombre limité de technologies et qu'il existe des technologies de substitution non couvertes par l'accord, les preneurs de licence peuvent souhaiter constituer leur propre ensemble de technologies composé en partie de technologies faisant partie de l'accord et en partie de technologies détenues par des tiers;

(c) lorsque les technologies regroupées donnent lieu à des applications différentes, dont certaines ne requièrent pas l'utilisation de toutes les technologies regroupées, les technologies sont-elles concédées ensemble ou, au contraire, séparément pour des applications distinctes, selon les technologies concernées par l'application en question? Dans ce dernier cas, les technologies qui ne sont pas essentielles pour un produit ou un processus donné ne sont pas liées à des technologies essentielles;

(d) les technologies regroupées sont-elles concédées ensemble uniquement ou les preneurs de licence ont-ils la possibilité d'obtenir une licence pour une partie seulement d'entre elles, avec une réduction correspondante de la redevance? La possibilité d'obtenir une licence pour une partie des technologies seulement peut réduire le risque d'exclusion des technologies appartenant à des tiers et qui ne sont pas couvertes par l'accord, notamment si le preneur de licence obtient une réduction correspondante des redevances. Cela nécessite une ventilation des redevances globales en fonction de chacune des technologies couvertes par l'accord. Lorsque les accords de licence conclus entre les parties à l'accord de regroupement et des preneurs de licence individuels ont une durée relativement longue et que les technologies regroupées contribuent à la création d'une norme industrielle de fait, il convient également de tenir compte du fait que le regroupement pourrait empêcher l'accès au marché de nouvelles technologies de substitution. Dans de tels cas, l'appréciation du risque d'exclusion doit tenir compte de la possibilité, pour les preneurs de licence, de résilier une partie de l'accord de licence dans un délai raisonnable et d'obtenir une réduction correspondante de la redevance.

(289) Les accords de regroupement de technologies qui restreignent la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité peuvent donner lieu à des gains d'efficience proconcurrentiels [voir point (266) des présentes lignes directrices] qui doivent être appréciés au regard de l'article 101, paragraphe 3, et mis en balance avec les effets négatifs sur la concurrence. Par exemple, si l'accord de regroupement inclut des technologies non essentielles mais remplit toutes les autres conditions de la zone de sécurité énumérées au point (285), et qu'il existe des raisons proconcurrentielles d'inclure des brevets non essentiels dans l'accord [voir point (288) des présentes lignes directrices] et si les preneurs de licence ont la possibilité d'obtenir une licence pour une partie seulement des technologies, avec une réduction correspondante de la redevance [voir point (288) des présentes lignes directrices], les conditions de l'article 101, paragraphe 3, sont vraisemblablement remplies.

4.4.2. **Appréciation des restrictions individuelles dans les accords entre les parties à l'accord de regroupement et les preneurs de licence**

(290) Si l'accord visant à mettre en place un regroupement de technologies n'enfreint pas l'article 101 du traité, l'étape suivante consiste à apprécier l'effet sur la concurrence des accords de licence conclus entre les parties à l'accord de regroupement et les preneurs de licence. Les conditions auxquelles ces licences sont accordées peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1. La présente section concerne un certain nombre de restrictions que l'on retrouve couramment dans les accords de licence des regroupements de technologies, et qui doivent être appréciées dans le contexte global de l'accord. Le règlement ECTT ne s'applique pas aux accords de licence conclus entre les parties à un accord de regroupement de technologies et des preneurs de licence tiers [voir point ((269)) des présentes lignes directrices]. La présente section porte donc sur l'appréciation individuelle des problèmes propres à la concession de licences dans le cadre des regroupements de technologies.

(291) Lors de son appréciation des accords de transfert de technologie entre les parties à un accord de regroupement et les preneurs de licence, la Commission s'appuiera essentiellement sur les principes suivants:

(a) plus la position sur le marché des parties à l'accord de regroupement est forte, plus le risque d'effets anticoncurrentiels est élevé;

(b) plus la position sur le marché des parties à l'accord de regroupement est forte, plus il est probable que la décision de ne pas concéder les technologies à tous les preneurs de licence potentiels ou de les concéder à des conditions discriminatoires enfreindra l'article 101;

(c) les accords de regroupement ne devraient pas exclure indûment des technologies appartenant à des tiers ou limiter la création d'autres regroupements;

(d) les accords ne devraient contenir aucune des restrictions caractérisées énumérées à l'article 4 du règlement ECTT (voir section 3.4 des présentes lignes directrices).

(292) Les entreprises qui concluent un accord de regroupement de technologies compatible avec l'article 101 du traité sont normalement libres de négocier et de fixer les redevances pour les technologies concernées (sous réserve de tout engagement de concéder la licence à des conditions FRAND) ainsi que la part de chacune de ces technologies dans les redevances totales, soit avant soit après la fixation de la norme. Il s'agit d'une caractéristique propre à ce type d'accords, qui ne peut être considérée en soi comme constituant une restriction de la concurrence. Dans certaines circonstances, il peut être plus efficace de se mettre d'accord sur les redevances du regroupement avant de fixer la norme, afin d'éviter que le processus d'élaboration de la norme augmente le montant de la redevance en conférant un important pouvoir de marché à une ou à plusieurs technologies essentielles. En revanche, les preneurs de licence doivent rester libres de déterminer le prix des produits qui seront produits sous licence.

(293) Lorsque les technologies regroupées constituent une position dominante sur le marché, les redevances et les autres éléments de l'accord devront être non excessifs et non discriminatoires; quant aux licences, elles devront être non exclusives ([126]). Ces conditions doivent être remplies pour garantir que l'accord reste ouvert et n'entraîne pas d'exclusion ni d'autres effets anticoncurrentiels sur les marchés en aval. Toutefois, il n'est pas exclu d'appliquer des redevances différentes pour des usages différents. Le fait d'appliquer des redevances différentes à des marchés de produits différents n'est généralement pas considéré comme une restriction de la concurrence; en revanche, il ne devrait y avoir aucune discrimination à l'intérieur des marchés de produits. Le traitement des preneurs de licence parties à l'accord de regroupement ne devrait notamment pas dépendre du fait qu'ils soient ou non également donneurs de licence. C'est pourquoi la Commission examinera si les donneurs de licence et les preneurs de licence sont également soumis aux mêmes obligations de paiement de redevances.

(294) Les donneurs de licence et les preneurs de licence devraient pouvoir développer des produits et des normes concurrents. Ils devraient également pouvoir concéder et obtenir des licences en dehors de l'accord de regroupement. Ces conditions sont nécessaires pour limiter le risque d'exclusion de technologies appartenant à des tiers et garantir que l'accord ne restreigne pas l'innovation et n'empêche pas la création de solutions technologiques concurrentes. Lorsque des technologies regroupées sont à la base d'une norme industrielle de fait et lorsque les parties sont soumises à des obligations de non-concurrence, l'accord risque tout particulièrement d'empêcher le développement de technologies et de normes nouvelles et améliorées.

([126]) Toutefois, si les parties à un accord de regroupement ne disposent d'aucun pouvoir de marché, la concession de licences dans le cadre de cet accord ne constitue normalement pas une restriction de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, même si ces conditions ne sont pas remplies.

(295) Les obligations de rétrocession devront être non exclusives et limitées aux développements indispensables ou importants pour l'utilisation des technologies regroupées. Les parties à l'accord pourront alors tirer parti et bénéficier des améliorations apportées à ces technologies. Il est légitime pour les parties à l'accord de s'assurer que l'exploitation des technologies regroupées ne puisse être entravée par des preneurs de licence, y compris des sous-traitants travaillant sous la licence du preneur, qui détiennent ou s'apprêtent à obtenir des technologies essentielles.

(296) L'un des risques est que les accords de regroupement de technologies protègent des droits sur technologie invalides. Le regroupement de technologies peut augmenter les coûts d'une contestation et réduire la probabilité qu'elle aboutisse. Elle peut échouer si un seul brevet inclus dans l'accord est valide. La protection de brevets non valables au titre d'un accord de regroupement peut contraindre les preneurs de licence à payer des redevances plus élevées et empêcher toute innovation dans le domaine couvert par le brevet non valable. Dans ce contexte, les clauses de non-contestation, y compris les clauses de résiliation ([127]), incluses dans un accord de transfert de technologies entre les parties à un accord de regroupement et des preneurs de licence relèvent vraisemblablement de l'article 101, paragraphe 1, du traité.

4.5. *Groupes de négociation de licence*

4.5.1. **Introduction**

(297) Les groupes de négociation de licence (ci-après les «GNL») sont des accords par lesquels des preneurs de licence potentiels (ceux qui mettent en œuvre les technologies) conviennent de négocier conjointement les conditions des accords de transfert de technologie. Les orientations de la présente section s'appliquent aux GNL dans la mesure où elles concernent la négociation des conditions des accords de transfert de technologie au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point c), du règlement ECTT. Les présentes orientations s'appliquent indépendamment:

(a) de la forme juridique du GNL (par exemple, s'il s'agit d'un simple accord ou d'une entité juridique distincte);

(b) du fait que les membres du GNL sont ou non des entreprises concurrentes sur les marchés de produits en aval;

(c) du fait que la contrepartie du GNL est ou non un titulaire de technologie individuel, un regroupement de technologies ou une plateforme intermédiaire ([128]).

(298) Lorsque les négociations entre un GNL et un titulaire de technologie aboutissent à un accord sur les conditions d'octroi de licences, tout accord de transfert de technologie en résultant conclu entre le titulaire du droit et les différents membres du GNL doit être évalué, selon le cas, au regard du règlement ECTT ou du chapitre 4 des présentes lignes directrices.

(299) Le chapitre 4 des lignes directrices sur les accords horizontaux (achat groupé) ne s'applique pas aux GNL qui sont couverts par les présentes orientations. Ces dernières sont sans préjudice de l'application de l'article 102 du traité.

Éventuels effets proconcurrentiels des GNL

(300) Les GNL peuvent faciliter la concession de technologies sous licence:

(a) en réduisant le nombre de négociations individuelles entre les titulaires des technologies et ceux qui les mettent en œuvre, limitant ainsi les coûts de transaction liés à l'octroi de licences;

(b) en mettant en commun les connaissances de ceux qui mettent en œuvre les technologies, par exemple en ce qui concerne la validité et la valeur des droits sur technologie, de sorte que les négociations sont menées de manière plus éclairée;

(c) en contribuant à remédier au désavantage du premier à agir, à savoir lorsque ceux qui mettent en œuvre les technologies ne sont pas disposés à négocier un accord de transfert de technologie avant que leurs concurrents n'aient fait de même ([129]).

([127]) Voir section 3.5 des présentes lignes directrices.

([128]) Sauf indication contraire, dans la présente section, les références aux titulaires de technologies comprennent les titulaires de droits individuels, les regroupements de technologies et les plateformes intermédiaires.

([129]) Les orientations contenues dans la présente section sont sans préjudice des obligations découlant du droit de la propriété intellectuelle qui imposent à ceux qui mettent en œuvre les technologies d'obtenir des licences afin d'exploiter les droits sur technologie.

Éventuels effets anticoncurrentiels des GNL

(301) Les effets anticoncurrentiels qui pourraient découler des GNL incluent:

(a) la création d'un pouvoir de négociation excessif pour les participants qui mettent en œuvre les technologies, qui leur permet de contraindre les titulaires de technologies à accepter des conditions non concurrentielles (inférieures aux conditions FRAND dans le cas de brevets essentiels à une norme), ce qui peut décourager les titulaires de technologies d'innover ([130]);

(b) l'échange d'informations commercialement sensibles entre des concurrents qui mettent en œuvre les technologies, qui a pour effet de dissiper l'incertitude stratégique, en violation du principe selon lequel chaque entreprise doit déterminer indépendamment son comportement sur le marché;

(c) un niveau de similarité des coûts plus élevé entre des concurrents qui mettent en œuvre les technologies, ce qui peut faciliter la coordination sur les marchés de produits en aval;

(d) une collusion entre les participants qui mettent en œuvre les technologies sur les marchés de produits en aval ([131]);

(e) l'exclusion des concurrents qui mettent en œuvre les technologies sur les marchés de produits en aval ([132]).

4.5.2. **Appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 1, du traité**

Principaux problèmes de concurrence

(302) Les GNL composés de concurrents existants ou potentiels peuvent entraîner des restrictions de concurrence sur les marchés en amont lors de la concession de technologies sous licence et/ou sur les marchés de produits en aval, ce qui entraîne une baisse de l'innovation, de la qualité des produits, de la variété ou de la production, une hausse des prix, une répartition des marchés ou l'exclusion anticoncurrentielle d'autres intervenants qui mettent en œuvre les technologies.

Restrictions de la concurrence par objet

(303) Les GNL qui opèrent de manière transparente vis-à-vis des titulaires de droits sur technologie et qui se limitent à la négociation conjointe des conditions des accords de transfert de technologie ne restreignent généralement pas la concurrence par objet.

(304) Les GNL peuvent être distingués des ententes entre acheteurs, c'est-à-dire des accords ou des pratiques concertées entre deux ou plusieurs acheteurs ([133]) qui, en dehors de tout accord d'achat groupé interagissant collectivement, au nom de ses membres, avec les fournisseurs: i) coordonnent le comportement individuel des acheteurs sur le marché d'achat; ii) influencent les paramètres pertinents de la concurrence entre eux; ou iii) donnent lieu à un échange d'informations commercialement sensibles entre les acheteurs au sujet de leurs intentions d'achat individuelles ou de leurs négociations avec les fournisseurs ([134]). Dans le contexte de la concession de technologies sous licence, cette coordination du comportement des acheteurs pourrait notamment prendre la forme d'un verrouillage coordonné, à savoir un refus ou un retard déraisonnable de la part de ceux qui mettent en œuvre les technologies pour négocier ou conclure des accords de transfert de technologie ou pour accepter des conditions raisonnables d'octroi de licences.

(305) Lorsque ceux qui mettent en œuvre les technologies traitent individuellement avec les titulaires de technologies (c'est-à-dire qu'ils ne s'engagent pas dans des négociations conjointes avec le titulaire de technologie), chacun doit décider de sa stratégie d'octroi de licences de manière indépendante et aucun ne peut dissiper l'incertitude stratégique entre eux concernant leur comportement futur sur le marché au moyen d'accords ou de pratiques concertées. En particulier, ceux qui mettent en œuvre les technologies ne peuvent pas, avant d'engager des négociations individuelles relatives à la concession de licences avec un titulaire de technologie, tenter de fixer entre eux une ou plusieurs conditions de l'accord de transfert de technologie (par exemple, le champ d'application ou le domaine d'utilisation de la licence de technologie, le droit de licence, l'identité du donneur de licence ou la durée de la licence).

([130]) En particulier, les membres du GNL peuvent procéder à des verrouillages coordonnés («hold-out»), c'est-à-dire refuser de négocier ou de conclure des accords de transfert de technologie, ou prendre des retards excessifs.

([131]) Voir également le point (308).

([132]) Voir également le point (309).

([133]) Voir également les points 279 à 281 des lignes directrices sur les accords horizontaux. Les références aux acheteurs figurant aux points (304) à to (306) des présentes lignes directrices incluent, par analogie, les preneurs de licence potentiels.

([134]) Voir le chapitre 6 des lignes directrices sur les accords horizontaux concernant l'échange d'informations et, en particulier, la section 6.2.6, qui s'applique également aux échanges d'informations commercialement sensibles entre acheteurs.

(306) Les ententes entre acheteurs révèlent, par leur nature même, un degré de nocivité à l'égard de la concurrence suffisant pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets sur le marché n'est pas nécessaire ([135])). Elles constituent donc une restriction de la concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Par conséquent, aux fins de l'appréciation d'une entente entre acheteurs, il n'est pas nécessaire de définir le ou les marchés en cause, ni d'apprécier la position des acheteurs participants sur le marché des achats en amont, ni de déterminer s'ils sont en concurrence sur les marchés de vente en aval.

(307) Les facteurs suivants réduisent la probabilité qu'un GNL constitue une entente entre acheteurs:

(a) le GNL indique expressément aux titulaires des technologies qu'il négocie au nom de ses membres, en vue de conclure des accords de transfert de technologie selon les modalités convenues dans le cadre des négociations conjointes. Cela n'impose pas au GNL de communiquer systématiquement au titulaire de la technologie l'identité de chaque membre, en particulier lorsque la composition du GNL change fréquemment ([136]). Toutefois, il n'appartient pas aux titulaires de technologies de prendre des mesures pour s'informer sur l'existence d'un GNL, par exemple par l'intermédiaire de tiers ou par des articles de presse. La confidentialité n'est pas pour autant une nécessité pour la constatation d'une entente entre acheteurs ([137]);

(b) les membres du GNL ont défini la forme de leur coopération, sa portée et son fonctionnement dans un accord écrit, de manière à ce que sa conformité avec l'article 101, paragraphe 1, puisse être vérifiée ex post et comparée au fonctionnement réel du GNL. Néanmoins, un accord écrit ne saurait permettre au GNL d'échapper à l'application du droit de la concurrence.

(308) Les GNL peuvent également contribuer ou être utilisés pour parvenir à une entente entre vendeurs, c'est-à-dire un accord entre concurrents visant à fixer les prix de vente, limiter la production ou répartir les marchés ou les clients sur les marchés de produits en aval. Dans ce cas, le GNL peut être apprécié conjointement avec l'entente sur le marché de produits en aval.

(309) Un GNL dont le but est d'exclure les concurrents existants ou potentiels des membres du groupe des marchés de produits en aval est une forme de boycottage horizontal et constitue une restriction de la concurrence par objet.

(310) Un GNL peut conduire à l'échange d'informations commercialement sensibles entre les membres du groupe, lesquels peuvent être des concurrents. Lorsqu'un tel échange n'est pas objectivement nécessaire à la mise en place du GNL et proportionné à ses objectifs, il peut constituer une restriction de la concurrence par objet.

Effets restrictifs sur la concurrence

(311) Les GNL au moyen desquels ceux qui mettent en œuvre les technologies interagissent collectivement avec les titulaires de technologies doivent être appréciés en fonction de leur contexte juridique et économique, au regard de leurs effets réels et probables sur la concurrence. L'appréciation doit couvrir les effets restrictifs qui pourraient être observés sur les marchés de technologies en cause, sur lesquels le GNL interagit avec les titulaires de technologies, et sur les marchés de produits en cause, sur lesquels les membres du GNL peuvent se livrer concurrence en tant que fournisseurs. Dans le cadre de cette appréciation, la Commission comparera les effets réels ou probables du GNL sur ces marchés à la situation qui se produirait en l'absence du GNL spécifique.

(312) En général, les GNL sont moins susceptibles de poser des problèmes de concurrence lorsque les membres ne possèdent pas de pouvoir de marché sur les marchés de licences de technologies en cause ou sur les marchés de produits en cause.

([135]) Arrêt du Tribunal du 7 novembre 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, point 297; voir également l'arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, point 37, et l'arrêt du Tribunal de première instance du 13 décembre 2006, Viandes bovines françaises, affaires jointes T-217/03 et T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, points 83 et suivants.

([136]) D'une manière générale, il sera dans l'intérêt d'un GNL de fournir aux titulaires de technologies suffisamment d'informations sur l'identité de ses membres pour lui permettre de prendre une décision éclairée quant à l'opportunité de négocier avec le GNL.

([137]) La Commission a sanctionné des ententes entre acheteurs qui n'opéraient pas totalement dans le secret, mais dont les débuts au moins étaient relativement transparents. Voir décision 2003/600/CE de la Commission du 2 avril 2003 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire COMP/C.38.279/F3 Viandes bovines françaises) (JO L 209, 19.8.2003, p. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

(313) Certaines restrictions convenues par les membres d'un GNL peuvent ne pas entrer dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, lorsqu'elles sont objectivement nécessaires à la mise en place du GNL et proportionnées à ses objectifs ([138]).

Marchés en cause

(314) Les GNL peuvent affecter la concurrence sur les marchés de licences de technologie en amont, à savoir les marchés sur lesquels les membres du GNL négocient conjointement avec les titulaires de technologies, et sur les marchés de produits en aval, à savoir les marchés sur lesquels les membres du GNL sont actifs en tant que fournisseurs.

(315) La définition des marchés de technologies en cause suit les principes énoncés dans la communication sur la définition du marché et repose sur la notion de substituabilité, afin de déterminer les pressions concurrentielles. Étant donné que la négociation de licences par ceux qui mettent en œuvre les technologies est une forme d'achat, l'évaluation de la substituabilité se concentre sur les solutions de remplacement dont disposent les fournisseurs de la technologie, plutôt que sur les solutions de remplacement dont disposent ceux qui la mettent en œuvre. En d'autres termes, les solutions de remplacement dont disposent les titulaires de technologies sont déterminantes pour identifier les pressions concurrentielles qui s'exercent sur les membres du GNL. Ces solutions de remplacement pourraient être analysées, par exemple, en examinant la réaction probable des titulaires de technologies à une diminution faible mais durable du prix proposé pour leurs technologies. Une fois le marché en cause défini, la part de marché des membres du GNL peut être calculée sur la base de la valeur ou du volume de leurs achats de licences de la technologie en cause par rapport aux ventes totales sur le marché de la concession de licences de technologie en cause.

(316) Lorsque les membres du GNL sont des concurrents existants ou potentiels sur les marchés de produits en aval, ces marchés sont également pertinents aux fins de l'appréciation. Les marchés de produits en cause sont définis en utilisant la méthode exposée dans la communication sur la définition du marché.

Pouvoir de marché

(317) Il n'existe pas de seuil absolu au-delà duquel on peut présumer que les membres d'un GNL disposent d'un pouvoir de marché tel que le groupe est susceptible d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité. Toutefois, dans la plupart des cas, il est peu probable que les membres d'un GNL disposent d'un pouvoir de marché si leur part cumulée de la demande sur les marchés de technologies en cause n'excède pas 15 % et leur part cumulée de l'offre sur les marchés de produits en cause n'excède pas 15 %.

(318) Une part de marché supérieure à ce seuil sur l'un de ces marchés ou sur ces deux marchés n'indique pas en soi que le GNL est susceptible d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence. Un GNL dont la part de marché cumulée dépasse ce seuil nécessite une appréciation détaillée de ses effets sur les marchés en cause, portant notamment sur des facteurs tels que les caractéristiques et la position sur le marché des membres du groupe, la concentration du marché, la proximité de la concurrence, l'existence éventuelle de liens contractuels ou autres entre les membres du groupe et ceux qui mettent en œuvre les technologies concernées, la nature des technologies visées par le groupe, les règles de fonctionnement du groupe (y compris, par exemple, si les membres du groupe restent libres de négocier et de conclure des accords avec des titulaires de technologies en dehors du groupe), ainsi que l'existence éventuelle d'un pouvoir compensateur de la part des titulaires de technologies et des clients en aval.

Effets sur les marchés de technologies

(319) Lorsque les membres du GNL détiennent une part cumulée élevée de la demande sur les marchés de technologies en cause, le groupe peut leur permettre d'exercer une puissance d'achat conjointe. Cela peut avoir des effets restrictifs sur la concurrence sur les marchés de technologies en cause, par exemple en décourageant les titulaires de technologies d'investir dans la recherche et le développement. Le risque de voir apparaître de tels effets négatifs est plus grand lorsqu'un GNL interagit avec des titulaires de technologies qui n'ont pas de pouvoir de négociation compensateur ou lorsque les membres GNL prennent des mesures coordonnées dans le but de restreindre la

([138]) Voir point (19) concernant la notion de restrictions accessoires.

liberté du titulaire de technologie de décider de négocier avec le GNL, par exemple en refusant de manière coordonnée de négocier ou de conclure des accords de transfert de technologie. À l'inverse, ces effets négatifs sont moins probables lorsque les titulaires de technologies ont un pouvoir de négociation compensateur. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque les technologies en cause sont essentielles à une norme largement adoptée sur les marchés de produits en aval en cause ou lorsqu'il n'existe pas de substituts; lorsqu'il y a très peu de donneurs de licence et qu'ils détiennent d'importants portefeuilles de droits sur technologie, ou lorsque le GNL négocie avec un regroupement de technologies.

(320) Les GNL peuvent également être utilisés pour exclure des marchés de technologies les concurrents qui mettent en œuvre les technologies et restreindre ainsi la concurrence sur les marchés de produits en aval. Par exemple, un GNL peut restreindre la capacité des titulaires de technologies à conclure des accords de transfert de technologie avec ceux qui mettent en œuvre les technologies et qui ne sont pas membres du GNL, ou restreindre les conditions de ces accords. Les problèmes d'exclusion sont moins probables lorsque i) la participation au GNL est ouverte à tous ceux qui mettent en œuvre les technologies et qui remplissent des critères objectifs et non discriminatoires, ii) les règles de fonctionnement du GNL ne font pas de discrimination entre les membres et iii) le GNL ne restreint pas la capacité des titulaires de technologies à conclure des accords de transfert de technologie avec des concurrents qui mettent en œuvre les technologies ou ne restreint pas les conditions de ces accords.

Effets sur les marchés de produits en aval

(321) Lorsque les membres d'un GNL ne sont pas des concurrents existants ou potentiels sur les marchés de produits en aval ou ne disposent pas d'un pouvoir de marché sur ces marchés, il est peu probable que le GNL ait des effets restrictifs sur la concurrence sur les marchés en aval.

(322) Lorsque les membres d'un GNL sont des concurrents existants ou potentiels sur les marchés de produits en aval, le GNL peut faciliter la coordination du comportement des membres sur les marchés en aval ([139]). Le risque qu'une telle coordination existe est plus élevé lorsque i) la structure des marchés de produits en aval est propice à la collusion (par exemple, le marché est concentré et se caractérise par un fort degré de transparence) ou ii) les membres du GNL détiennent une part de marché cumulée élevée sur les marchés de produits en aval.

(323) Les GNL peuvent également faciliter la collusion entre leurs membres lorsque le GNL atteint un niveau élevé de similarité des coûts (en particulier des coûts variables) entre les membres, à condition que les membres GNL disposent d'un pouvoir de marché sur le marché de produits en aval en cause et que les caractéristiques du marché soient propices à la coordination.

(324) La mise en place d'un GNL peut conduire à l'échange d'informations commercialement sensibles entre les membres du groupe, par exemple en ce qui concerne les conditions dans lesquelles ils seraient disposés à conclure des accords de transfert de technologie. Lorsque le GNL lui-même ne relève pas de l'article 101, paragraphe 1, du traité parce qu'il a des effets neutres ou positifs sur la concurrence, un échange d'informations objectivement nécessaire à la mise en place du GNL et proportionné à ses objectifs ne relève pas non plus de cette interdiction ([140]).

(325) L'échange d'informations commercialement sensibles peut faciliter la coordination en ce qui concerne les prix de vente et la production et, partant, conduire à une collusion sur les marchés de produits en aval. Afin de réduire au minimum le risque d'échanges inutiles d'informations commercialement sensibles, les GNL peuvent mettre en place des «clean teams», des gestionnaires indépendants ou d'autres garanties, par exemple pour veiller à ce que les informations commercialement sensibles ne soient partagées entre les membres du GNL que sous une forme anonymisée et/ou agrégée. Des garanties peuvent également être mises en œuvre pour que les informations commercialement sensibles ne soient pas partagées avec d'autres GNL, par exemple dans les cas où les membres participent à plusieurs GNL.

([139]) Voir également le point (308) concernant la possibilité d'utiliser un GNL pour parvenir à une entente entre vendeurs sur les marchés de produits en aval.

([140]) Arrêt de la Cour de justice du 11 septembre 2014, MasterCard/Commission, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, point 89. Voir également le point 369 des lignes directrices sur les accords horizontaux.

Zone de sécurité

(326) Les GNL qui ne comportent pas de restrictions de la concurrence par objet et qui remplissent toutes les conditions suivantes sont en général peu susceptibles de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité ou sont susceptibles de remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3:

(a) la participation au GNL est ouverte à tous ceux qui mettent en œuvre les technologies et répondent à des critères objectifs et non discriminatoires;

(b) le GNL communique aux titulaires de technologies ses règles de fonctionnement et le fait qu'il négocie au nom de ses membres;

(c) l'activité du GNL se limite à la négociation conjointe des conditions des accords de transfert de technologie;

(d) les membres du GNL n'échangent pas d'informations commercialement sensibles autres que celles qui sont objectivement nécessaires et proportionnées à la conduite de négociations conjointes par l'intermédiaire du GNL;

(e) les membres du GNL ne se livrent pas à un comportement coordonné, y compris des verrouillages coordonnés, ayant pour objet de limiter soit la liberté des titulaires de technologies de décider d'engager ou non des négociations avec le GNL ou de mettre fin aux négociations avec celui-ci, soit la liberté des membres de GNL de négocier et de conclure des accords bilatéraux avec les titulaires de technologies, sans préjudice de la possibilité pour les membres GNL de convenir qu'ils ne négocieront pas ou ne concluront pas bilatéralement des accords de transfert de technologie avec un titulaire de technologie au cours des négociations entre ce titulaire de technologie et le GNL, pour autant que la durée de cette restriction ne dépasse pas 6 mois;

(f) le GNL et tout accord de transfert de technologie négocié par l'intermédiaire du GNL ne restreignent pas la capacité des titulaires de technologie à conclure des accords de transfert de technologie avec des tiers ou ne restreignent pas les conditions de ces accords;

(g) les redevances de licences dues en vertu d'accords de transfert de technologie négociés par l'intermédiaire du GNL ne dépassent pas 10 % du prix de vente des produits comportant la technologie concédée.

(327) Les GNL qui ne remplissent pas les conditions ci-dessus nécessitent une appréciation individuelle au titre de l'article 101 du traité. On ne présume jamais que ces GNL restreignent la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, ou qu'ils ne remplissent pas les conditions de l'article 101, paragraphe 3.

4.5.3. **Appréciation au regard de l'article 101, paragraphe 3, du traité**

(328) Lorsqu'un GNL restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité, il est nécessaire d'apprécier si le GNL génère des gains d'efficience qui remplissent les conditions de l'article 101, paragraphe 3.

Gains d'efficience

(329) Les GNL peuvent générer des gains d'efficience. En particulier, ils peuvent réduire les coûts de transaction liés à l'octroi de licences tant pour ceux qui mettent en œuvre les technologies que pour les titulaires de technologies, notamment en supprimant la nécessité pour chaque membre de GNL d'engager des négociations bilatérales de concession de licences avec un titulaire de technologie donné. En mettant en commun les connaissances de ceux qui mettent en œuvre les technologies, les GNL peuvent réduire les asymétries d'information entre ceux qui mettent en œuvre les technologies et les titulaires de technologies, ce qui conduit à des négociations plus éclairées, y compris sur la question de savoir si les conditions d'octroi de licences proposées sont FRAND. Les GNL peuvent également remédier au désavantage du premier à agir, à savoir lorsque ceux qui mettent en œuvre les technologies ne sont pas disposés à conclure un accord de transfert de technologie avant que leurs concurrents n'aient fait de même. Ces gains d'efficience peuvent conduire à la conclusion d'un plus grand nombre d'accords de transfert de technologie et, partant, à une plus grande diffusion de la technologie. On peut s'attendre à ce que cela permette une plus grande innovation sur le marché, dans l'intérêt des consommateurs.

Caractère indispensable

(330) Les restrictions qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser les gains d'efficience générés par un GNL ne remplissent pas les conditions visées à l'article 101, paragraphe 3 Par exemple, afin de réduire les coûts de transaction liés à l'octroi de licences, il peut ne pas être indispensable pour un GNL d'exiger d'un titulaire de technologie qu'il n'accorde pas de conditions de licence plus favorables à des tiers.

Répercussion sur les consommateurs

(331) Les gains d'efficience réalisés au moyen de restrictions indispensables doivent être répercutés sur les consommateurs de manière à compenser tout effet restrictif sur la concurrence causé par le GNL. Par exemple, les réductions des coûts liés à la concession de technologies sous licence peuvent être répercutées sous la forme d'une baisse des prix de vente sur les marchés de produits en aval. La répercussion sur les consommateurs est plus probable lorsque les membres du GNL ne disposent pas d'un pouvoir de marché sur les marchés de produits en aval.

Absence d'élimination de la concurrence

(332) Les conditions de l'article 101, paragraphe 3, du traité ne seront pas remplies si le GNL permet aux parties d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Cette condition s'applique tant aux marchés de technologies en cause qu'aux marchés de produits en cause. Des parts de marché cumulées élevées indiquent que cette condition peut ne pas être remplie.